



Sandra Cristina Alves Pereira Russell Pinto

# **A RESPONSABILIDADE POR UM PEDIDO INFUNDADO DE INSOLVÊNCIA**

Porto

Julho, 2011

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-PRIVATÍSTICAS

# **A RESPONSABILIDADE POR UM PEDIDO INFUNDADO DE INSOLVÊNCIA**

POR

**Sandra Cristina Alves Pereira Russell Pinto**

Dissertação de Mestrado em Direito  
Ciências Jurídico-Privatísticas

Orientador: Professor Doutor Luís Miguel Pestana Vasconcelos

PORTO

## **AGRADECIMENTOS**

Uma vez aqui, cumpre-me, gentilmente, agradecer a todos aqueles que me permitiram chegar ao fim deste longo percurso.

De uma forma muito especial, ao Paulo por estar sempre ao meu lado, fervorosa e constantemente, nesta longa jornada conseguindo mostrar-me que havia esperança quando pensava já não conseguir alcançar os meus objectivos.

À minha família por todo o apoio.

A todos os meus amigos, pelas boas memórias, mas sobretudo pela ajuda e companheirismo, com um agradecimento muito particular ao António Miguel que foi incansável.

Ao Professor Doutor Luís Pestana Vasconcelos, por toda a compreensão e disponibilidade, que demonstrou, ao longo destes meses na orientação desta dissertação.

## **RESUMO**

1. Da leitura dos arts. 18.º e ss., resulta que o impulso processual na insolvência cabe ao devedor, aos credores ou ao Ministério Público.

2. O conceito básico de insolvência está expresso no art. 3.º, do CIRE, e traduz-se na impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, das suas obrigações vencidas.

3. Um pedido infundado é, como é óbvio, um pedido que carece de fundamento, isto é, não obedece aos fundamentos previstos na lei.

4. As consequências de um pedido infundado podem ser desastrosas para a situação económica e social de uma empresa, assim como para a confiança do devedor, pelo que deverá haver responsabilidade para o requerente que usa abusivamente o processo, deduzindo um pedido infundado de insolvência ou requerendo apresentação indevida de insolvência.

5. O art. 22.º, do CIRE, ao estabelecer uma responsabilidade em consequência da apresentação indevida ou pedido infundado de declaração de insolvência, não se está a afastar do regime do art. 456.º, do CPC, mas sim a chamar a atenção, no caso particular do processo de insolvência, para o facto de que, neste caso os deveres de natureza processual se fazerem sentir, desde logo, na fase inicial de interposição da acção ou requerimento processual.

7. Este preceito inovador tem gerado grande controvérsia na doutrina. Grande parte sente que esta limitação da obrigação de indemnizar, apenas, aos casos de dolo é injusta, pelo que vão mais longe e afirmam a responsabilidade em situações de negligência grave. Outra, entende que o legislador foi expresso em restringir a responsabilidade, admitindo-a apenas em caso de dolo.

8. Estamos perante uma contradição valorativa evidente, pois a norma visada não se encontra em consonância com o espírito intrínseco de todo o ordenamento jurídico relativo à responsabilidade, seja civil ou processual civil. Existe um problema de regulamentação jurídica, pelo que, o art. 22.º, do CIRE, deveria ser alterado.

## **ABSTRACT**

1. Taking in to account arts. 18.º et al, the conclusion is that the triggering of the bankruptcy process is the responsibility of the debtor, creditor or the state prosecutor.

2. The basic concept of insolvency is expressed on CIRE's art. 3.º and signifies the impossibility of the debtor to fulfill their obligations past due.

3. An unfounded request for insolvency is, as obviously stated, a request that lacks the essentials previewed by law.

4. The consequences of an unfounded request of insolvency can be disastrous for the economical and social situation of one company, as for the trust of the debtor in the market. Therefore, the responsibility for those who abuse the process, presenting an unfounded insolvency request or an undue insolvency declaration presentation, must be taking in account.

5. When CIRE's art. 22.º establishes responsibility regarding the undue presentation of the insolvency request or declaration, it is not diverging from the CPC's art. 456.º regime, but focusing, on the particular case of insolvency, in the fact that, in this case, the duties of process are valid since the initial stages of the presentation of the request or declaration.

7. This innovative precept generated great discussion in the doctrine. Some believe that this limitation to indemnify only in the situation of deceit is unfair. They go on and claim that a neglecting situation should be taken into account. The other side defends that the legislator was clear when restricting responsibility only in cases of deceit.

8. We are facing an obvious contradiction. This rule is not in consonance with the true spirit of the legal order related to responsibility, whether it's related to civil code or the process of civil code. A legal regulation problem exists and, therefore, art. 22.º from CIRE should be altered.

## ÍNDICE

Siglas.....	9
Introdução .....	10
1 - A situação de insolvência.....	12
1.1 - O impulso processual .....	14
1.2 - Quando se verifica um pedido infundado de insolvência ou apresentação indevida? .....	15
2 - Da responsabilidade .....	16
3 - Regime da litigância de má fé .....	23
3.1 - Breve evolução histórica .....	23
3.2 - Caracterização da má fé .....	25
3.3 - Especificidades da litigância de má fé.....	26
3.4 - Multa.....	28
3.5 – Indemnização .....	28
3.6 - Tipo de ilícito na litigância de má fé .....	29
3.7 - Os elementos dos diversos tipos.....	30
3.7.1 - Art. 456.º n.º 2 a), CPC - Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar .....	30
3.7.2 - Art. 456.º n.º 2 b), CPC - Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa .....	31
3.7.3 - Art. 456.º, n.º 2 c), CPC - Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação .....	32
3.7.4 - Art. 456.º n.º 2 d), CPC - Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão .....	33
4 - O tipo ilícito no art. 22.º do CIRE .....	34
5 - Dolo <i>versus</i> Dolo e Negligência Grosseira.....	39
5.1 - Será a filosofia que esteve na origem do CIRE? .....	42
5.2 - Estará a evolução histórica na origem desta solução? .....	43
5.3 - Terá o legislador encontrado inspiração <sup>0</sup> na legislação estrangeira? .....	44
6 - Possíveis soluções .....	45
6.1 - Será a aplicação analógica ao brocardo “ <i>culpa lata dolo aequiparatur</i> ” à negligência grosseira, uma solução?.....	45
6.2 - Seguir a via da interpretação <i>correctiva, ab-rogante</i> ?.....	45

7 - Que fazer? .....	47
Conclusões .....	51
Bibliografia .....	52
Lista de jurisprudência .....	55
Relações .....	55
STJ .....	56

*“A accusação de fallido é tão grave para a vida do commerciante, que não pode deixar de ser grande a responsabilidade de quem a faz. Basta muitas vezes ella para determinar o descrédito, e portanto a ruína de quem estava ainda em muito soffríveis condições financeiras.*

*Precisa por isso a lei de ser rigorosa contra os que com dolo ou má fé arrastam ao tribunal desconfianças injustas, que, embora desfeitas, perturbam irreparavelmente o movimento dos seus negócios, e abalam para sempre o seu bom nome.”*

J.M. Barbosa de Magalhães

Codigo de Fallencias Anotado, 1901



## **SIGLAS**

**ART.** – Artigo

**ARTS.** – Artigos

**CC** – Código Civil

**CIRE** – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

**Cfr.** - Conforme

**CPC** – Código do Processo Civil

**CPEREF** – Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência

**CSC** – Código das Sociedades Comerciais

**ed.** - Edição

**MP** – Ministério Público

**n.º** - Número

**p.** – Página

**pp.** – Páginas

**ROA** – Revista da Ordem dos Advogados

**ss.** – Seguintes

**Vd.** – Vide

**Vol.** – Volume

## INTRODUÇÃO

Poucas dúvidas existem de que um dos maiores perigos com que se depara um agente económico é o risco de insolvência. Quando observado o comportamento destes, será possível concretizá-lo de acordo com duas perspectivas: por um lado, a preocupação para conseguir cumprir os compromissos que assumem para com os seus trabalhadores; por outro lado, quando podendo ter uma obrigação vencida, depararem-se com um credor que com dolo ou menos diligente apresenta um pedido infundado de insolvência.

Interessa neste trabalho discutir a relevância que este tema hoje em dia assume numa sociedade em constante evolução e que consequências podem advir de um requerimento com estes contornos. Um pedido infundado de insolvência levanta diversos problemas, desde logo pela desconfiança que cria nos parceiros financeiros. As más notícias correm rápido, e hoje, mais do que nunca, os bancos e as instituições não arriscam facilmente concessões de crédito, muito menos em situações de uma “suposta insolvência”.

O Direito da Insolvência<sup>(1)</sup> é considerado como um complexo de normas jurídicas que tutelam a situação do devedor insolvente e a satisfação dos direitos dos seus credores, assumindo uma forte componente processual, como se afere através do art. 1.º do CIRE. Neste quadro, o CIRE actua em duas direcções complementares<sup>(2)</sup>: revaloriza o dever de apresentação do insolvente, ligando ao incumprimento consequências gravosas<sup>(3)</sup>, e incentiva a iniciativa dos credores para a eventualidade do devedor não agir, fomentando-se no art. 20.º do CIRE a expansão do rol dos factos presuntivos da insolvência que podem fundamentar o pedido.

Se, por um lado, o citado artigo pode funcionar como um incentivo para acelerar a resolução dos problemas que resultam de situações de penúria, por outro pode dar azo a que se faça do processo de insolvência um uso que pode trazer consequências nefastas, sempre que haja um pedido infundado por parte do credor ou uma apresentação indevida por parte do devedor.

Se é certo que o CIRE, no seu art. 22.º, contempla uma solução inovadora em matéria de responsabilização por um pedido infundado de insolvência, também é verdade que este

---

<sup>(1)</sup> Assim o define, MENEZES LEITÃO, *O Direito da Insolvência*, Almedina, 2.ª ed., Coimbra, 2009, pág.16.

<sup>(2)</sup> Cfr. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência - O Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Alguns Aspectos Mais Controversos*, Quid Juris, Lisboa, 2009, pág. 15.

<sup>(3)</sup> Cfr. Arts. 18.º, n.º 1 e 3, e 185.º e ss, todos do CIRE.

preceito tem gerado grande controvérsia doutrinal. Verificado um pedido infundado de insolvência ou uma apresentação indevida, levanta-se o problema de saber em que termos será o requerente/apresentante responsabilizado.

É este regime que urge conhecer.

Será responsabilizado o requerente que deduza um pedido infundado de insolvência ou requeira a apresentação indevida à insolvência só em caso de dolo, conforme refere o citado preceito? Se sim, que tipo de dolo? Deveremos excluir de imediato a responsabilidade por negligência grosseira?

Se olharmos com atenção para o regime jurídico da responsabilidade, seja ela civil ou processual civil, logo notamos que há uma acentuada contradição valorativa no sistema jurídico. Não é fácil precisar o conceito de sistema jurídico. Todavia, CLAUS WILHELM CANARIS, em monografia específica sobre o tema, procura reconhecer notas comuns que permitam identificar os elementos, ditos nucleares, da noção de sistema<sup>(4)</sup>.

Parte, o autor, de noções clássicas como a apresentada por E. KANT, para quem o sistema seria “*a unidade, sob uma ideia, de conhecimentos variados*”<sup>(5)</sup>, para, frente aos diversos conceitos elencados, reconhecer os elementos comuns fundamentais. O autor alemão identifica, desde logo, duas notas fundamentais presentes nas diversas conceituações e noções que apresenta. São elas a ordenação e a unidade.

A adequação valorativa é central à ideia de sistema jurídico, mas o que por vezes se constata é, pelo contrário, contradições dentro do mesmo sistema. Teremos a oportunidade de o referir ao longo desta dissertação, em sede do tema que a motivou.

---

<sup>(4)</sup> CLAUS WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2ª ed., trad. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 9-13.

<sup>(5)</sup> E. KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, 1ª ed., p. 832, apud, CLAUS WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático...*, cit., p. 10.

## 1 - A SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

O art. 3.º, n.º 1, do CIRE<sup>(6)</sup>, refere que “*É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. O n.º 4, do mesmo preceito acrescenta que “*Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência*”. Só são, pois, determinantes, para a caracterização da impossibilidade do cumprimento, as obrigações do devedor já vencidas<sup>(7) (8)</sup>, sem embargo de se permitir ao devedor que se apresente à insolvência quando esta seja meramente iminente, sendo certo que esta é uma faculdade que apenas assiste a este assiste<sup>(9)</sup>.

Os credores apenas estão legitimados, nos termos do preceituado no art. 20.º, n.º 1, do CIRE, a requererem a declaração de insolvência verificando-se algum dos factos-índice enumerados nas diversas alíneas deste artigo<sup>(10)</sup>.

Note-se, no entanto, que não basta que o devedor deixe de cumprir este ou aquele contrato para que esteja preenchido o pressuposto de legitimidade para apresentar o requerimento de insolvência e possa esta, em consequência, ser declarada. É essencial o incumprimento generalizado das demais obrigações existentes<sup>(11)</sup>, ou pelo menos algumas, ou trazer elementos ao processo que permitam concluir que o devedor não conseguirá continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos. As als. a) e b) do n.º 1 do art.º 20.º, do CIRE, mencionam que o credor pode requerer a insolvência do devedor quando verificado o incumprimento da “*generalidade*” das “*obrigações*”, afastando-se assim o legislador do incumprimento pontual, na medida em que pode, por exemplo, estar perante dificuldades ocasionais por deficit momentâneo de tesouraria que não expressam uma situação de penúria da empresa ou qualquer outra situação.

Como escrevem CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA<sup>(12)</sup>, há muito que tem sido

---

<sup>(6)</sup> A redacção do art. 3.º, n.º 1, do CIRE é igual á do § 17, II, da *Insolvenzgesetz* alemã. Na Lei espanhola: o artigo equivalente é o 2-2 da *Ley Concursal*, onde se encontra em estado de insolvência o devedor que não pode cumprir regularmente as obrigações exigíveis.

<sup>(7)</sup> Obrigações vencidas são obrigações decorrentes de um vínculo jurídico, pelo qual uma pessoa/empresa ficou obrigada para com a outra à realização de uma prestação, cujo prazo de cumprimento já se esgotou ou venceu.

<sup>(8)</sup> *Vd.*, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20.11.2007, TELES PEREIRA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(9)</sup> Daqui resulta a certeza de que só o incumprimento das obrigações vencidas (e não o incumprimento de qualquer obrigação) pode dar origem a um requerimento de insolvência por iniciativa de outro legitimado que não o próprio devedor.

<sup>(10)</sup> O elenco do art.º 20.º n.º1 do CIRE é mais alargado do que o que constava no art. 8.º n.º 1 do CPEREF.

<sup>(11)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17.10.2006, GARCIA CALEJO, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(12)</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vol. I, Quid Iuris, Lisboa, 2006, p. 72.

geral e pacificamente entendido pela doutrina e pela jurisprudência que, para caracterizar a insolvência, a impossibilidade do cumprimento não tem de abranger todas as obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas. O que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciem a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos<sup>(13)</sup>.

Com efeito, acrescentam aqueles autores<sup>(14)</sup>, pode até suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações, ou até de uma única, indicie, por si só, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, do mesmo modo que o facto de continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente para fundar saúde financeira bastante.

As diversas alíneas do citado art. 20.º, n.º 1, do CIRE, estabelecem factos presuntivos da insolvência<sup>(15)</sup> que tem por principal objectivo permitir aos legitimados o desencadeamento do processo. De acordo com o disposto no art. 25.º, n.º 1, daquele diploma, quando o pedido não provenha do próprio devedor, o requerente da declaração de insolvência deve justificar na petição a origem, natureza e montante do seu crédito, ou a sua responsabilidade pelos créditos sobre a insolvência, consoante o caso, e oferecer com ela os elementos que possua relativamente ao activo e passivo do devedor.

Se, por hipótese<sup>(16)</sup>, uma sociedade comercial com algumas centenas de trabalhadores entra em ruptura quanto aos seus encargos previdenciais e deixa também de honrar as dívidas com os seus credores bancários mais relevantes, ela não deixará de se encontrar em situação de insolvência actual, apesar de manter religiosamente o pagamento aos seus colaboradores e mesmo assegurar o serviço da dívida a um ou outro banco. Pelo contrário, o facto de, porventura, deixar atrasar, circunstancialmente, o pagamento dos salários, continuando no entanto, a pagar aos credores bancários, fornecedores e ao sector público, não será, só por si, caracterizador do estado de insolvência em termos de se requerer a correspondente declaração.

---

<sup>(13)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.10.2006, AMARAL FERREIRA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(14)</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, cit., p. 71.

<sup>(15)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20.11.2007, TELES PEREIRA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)): “As oito situações elencadas nas alíneas do n.º 1 do art.º 20º do CIRE constituem os chamados “factos-índice” ou “exemplos padrão” de uma situação de insolvência, isto é, trata-se de ocorrências prototípicas de uma situação de insolvência, ou seja, de situações através das quais, normalmente, se manifesta essa situação”.

<sup>(16)</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, cit., p. 71.

A iminência da insolvência<sup>(17)</sup> caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já actual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exactamente pela insuficiência do activo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível. Nas palavras de CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA<sup>(18)</sup>, “... *haverá, pois, que levar em conta a expectativa do homem médio face à evolução normal da situação do devedor, de acordo com os factos conhecidos e na eventualidade de nada acontecer de incomum que altere o curso dos acontecimentos*”.

### 1.1 - O IMPULSO PROCESSUAL

É a Secção I, do Capítulo I, do Título II, do CIRE, sob a epígrafe “Legitimidade para apresentar o pedido e desistência”, que define quem tem legitimidade para apresentar o pedido da declaração de insolvência.

Da leitura dos arts. 18.º e ss. resulta que o impulso processual na insolvência cabe ao devedor, aos credores<sup>(19)</sup> ou ao MP. Dentro da classe dos devedores alguns há para quem aquele impulso, dentro de um determinado prazo, constitui um verdadeiro dever, cujo incumprimento é sancionado de forma pesada pelo CIRE através do estabelecimento de presunções de culpa na insolvência<sup>(20)</sup>. Deste modo, visa-se a protecção da celeridade processual e dos direitos dos credores. É o caso dos devedores pessoas colectivas ou pessoas singulares titulares de empresas<sup>(21)</sup>. Para o devedor pessoa singular não titular de uma empresa pode dizer-se consistir a apresentação à insolvência um ónus, dado que a sua não efectivação lhe causará a privação do benefício de exoneração do passivo restante, cfr. art. 238.º, n.º 1, d), do CIRE. Atente-se que o devedor tem de se apresentar à insolvência no prazo de 60 dias, art. 18.º, n.º 1, do CIRE, sob pena de, por sentença, ser a insolvência qualificada culposa nos termos do art. 186.º, n.º 1 e 3, alínea a), do CIRE<sup>(22)</sup>.

No que concerne aos credores, o requerimento da insolvência é um direito que lhes

---

<sup>(17)</sup> O conceito de insolvência iminente está próxima do de situação económica difícil do art. 1.º n.1 do CPEREF, conforme explica, CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 14.

<sup>(18)</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...* cit., p. 72.

<sup>(19)</sup> Qualquer credor, tal como no Direito espanhol, cfr. art. 3.º n.ºs 1 e 3, da *Ley Concursal*. Por outro lado, no Direito alemão, só tem legitimidade para o pedido de insolvência o credor com interesse, cfr. § 14, I, da *Insolvenzgesetz*.

<sup>(20)</sup> Art. 186.º, n.º 3, CIRE.

<sup>(21)</sup> Art. 18.º, n.º 3, CIRE.

<sup>(22)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.06.2009, CARLA MENDES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

assiste, verificada alguma das situações enunciadas no art. 20.º, n.º 1, do CIRE, sendo certo que o credor requerente gozará de um privilégio mobiliário geral relativamente a ¼ do montante do seu crédito, nos termos do art. 98.º, n.º 1, do CIRE. De igual modo, para efeitos do CIRE, um credor condicional tem legitimidade, não obstante o crédito estar sob condição<sup>(23)</sup>, para requerer a insolvência, ficando por outro lado, excluídos, em certos termos, os credores por suprimientos<sup>(24) (25)</sup>.

O MP tem legitimidade, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, art. 20.º, n.º 1, do CIRE.

## **1.2 - QUANDO SE VERIFICA UM PEDIDO INFUNDADO DE INSOLVÊNCIA OU APRESENTAÇÃO INDEVIDA?**

Um pedido infundado é, como é óbvio, um pedido que carece de fundamento, isto é, não obedece aos requisitos previstos na lei. Na petição inicial<sup>(26)</sup> há a obrigatoriedade de indicar os factos em que se baseiam para fundamentar a insolvência. Na falta de tal indicação, deve sempre a petição ser considerada inepta<sup>(27)</sup>. Seja como for, certo é que se não se verificar, *in casu*, qualquer das hipóteses normativas previstas no elenco do n.º 1 do aludido art. 20.º, elenco esse de carácter taxativo, estamos perante um pedido infundado ou apresentação indevida à insolvência<sup>(28)</sup>.

É infundado o pedido de declaração de insolvência formulado pelo credor, quando se prove não estar verificado qualquer dos factos-índice constantes do art. 20.º do CIRE, ou o pedido apresentado pelo devedor quando se prove não estar verificada a impossibilidade de

---

<sup>(23)</sup> Art. 50.º CIRE.

<sup>(24)</sup> Que, nos termos do art. 245.º, n.º 2, do CSC, não podem, por esses créditos, requerer a declaração de insolvência.

<sup>(25)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10.05.2011, VIRGÍLIO MATEUS, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(26)</sup> Segundo o preceituado no n.º 1 do art. 23.º, na petição do pedido de declaração de insolvência devem ser expostos os factos que integram os pressupostos da declaração requerida. Quanto aos requisitos deve o requerente expor os factos que servem de fundamentação à acção. Não basta uma indicação vaga e a remissão para as disposições legais; antes devem ser alegados factos concretos que permitam fundamentar, se provados, a posição de quem os invoca. Cabe ao devedor alegar factos que atestem a sua incapacidade de cumprir o estado de insolvência actual, ou de, no futuro, não o poder fazer encontrando-se num estado de insolvência iminente. O credor requerente deve alegar factos que permitam concluir que é credor e que a situação da requerida preenche a previsão de quaisquer alíneas do n.º 1 do art. 20.º.

<sup>(27)</sup> Nos termos do art. 27.º, n.º 1, a), do CIRE. Contudo, ao abrigo da alínea b), pode o requerente ser convidado a corrigir os vícios sanáveis da petição, Vd., Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17.10.2006, GARCIA CALEJO, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(28)</sup> Já que a instauração da acção depende da ocorrência de, pelo menos, se verificar um dos factos exposto nas alíneas do n.º 1.

cumprir as suas obrigações vencidas, nos termos do art. 3.º do CIRE<sup>(29)</sup> <sup>(30)</sup>. Por outro lado e porque o devedor conseguiu fazer a prova de que, apesar da verificação de algum desses factos, ele não se encontra mesmo impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, estaremos, também, perante um pedido infundado de insolvência<sup>(31)</sup>, ou seja, quando, designadamente, se demonstra que o credor requerente não conseguiu, através das provas que trouxe ao processo, provar que havia um incumprimento generalizado por parte do devedor.

Deste modo, pode o devedor que conseguiu evitar a insolvência mediante a demonstração de que apesar da verificação do facto-índice é solvente, provar simultaneamente que o requerente tinha conhecimentos sobre a sua solvência mas que os escondeu intencionalmente ao tribunal para alcançar, na onda do facto presuntivo, a declaração de insolvência<sup>(32)</sup>. Com isto, pode acontecer que, apesar da exibição total dos factos alegados relativos ao incumprimento, ao montante da obrigação ou obrigações não cumpridas e às circunstâncias do incumprimento, o tribunal venha, a concluir, diversamente do requerente da insolvência, dado que, tais circunstâncias não são, ainda assim, suficientes para revelar a incapacidade do devedor.

## 2 - DA RESPONSABILIDADE

O art. 1.º do CPC proíbe a autodefesa. Com efeito, o art. 2.º garante o acesso aos tribunais<sup>(33)</sup> num duplo sentido: atribui o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo;

---

<sup>(29)</sup> Ou não exista também, no caso das pessoas colectivas, uma manifesta superioridade do passivo sobre o activo – não basta qualquer défice activo, é necessário que haja uma desconformidade significativa - avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

<sup>(30)</sup> Explica, LEBRE DE FREITAS, *Estudos sobre o Direito Civil e Processo Civil – Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 433, que o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 3.º do CIRE proveio do § 19, da *Insolvenzgesetz* alemã, cuja redacção é, porém, bem mais sucinta e clara “*Constitui também causa de insolvência das pessoas colectivas o excesso de passivo; há excesso de passivo quando o património do devedor não cobre as obrigações exigentes; na avaliação do património do devedor é de atender à perspectiva da continuação da empresa quando esta for, segundo as circunstâncias, altamente provável*”.

<sup>(31)</sup> Em sentido contrário, sustentando que não parece justificar-se a responsabilização do requerente por um pedido infundado nos casos em que este consegue provar algum facto-índice da insolvência, entre os referidos no art. 20.º, n.º 1, tendo sido o devedor que, na sua oposição, ilide a presunção de insolvência nos termos do art. 30.º, n.º 4, Vd. MENEZES LEITÃO, *O Direito da...*, cit., p.137.

<sup>(32)</sup> Verificada esta situação, haverá lugar a responsabilidade processual civil por litigância de má fé, nos termos que explicaremos infra.

<sup>(33)</sup> Segundo GOMES CANOTILHO, *O Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 498, “*O direito de acesso aos tribunais implica o direito ao processo entendendo-se que este postula um direito a uma decisão final incidente sobre o fundo da causa sempre que se hajam cumprido e observado os requisitos processuais da acção ou recurso*”.



faz corresponder a todo o direito substantivo um direito de acção, salvo quando a lei diga o contrário. Quer isto dizer, nas palavras de PEDRO ALBUQUERQUE<sup>(34)</sup>, “... *ser o próprio reconhecimento do direito à acção a impor a necessidade de se sancionar, através do mecanismo da responsabilidade civil, as lesões dos direitos tutelados por lei, cometidas através do processo ou do recurso aos tribunais, apreciadas estas não na perspectiva da sua conformidade com as regras do direito adjectivo mas na perspectiva da sua ilicitude substantiva.*”

Aquelas regras emanam do art. 20.º da Constituição da República Portuguesa, que garante o acesso ao direito e tutela judicial efectiva<sup>(35)</sup>. O direito de acção judicial surge, estruturalmente, como um direito potestativo, isto é, um direito de, mediante uma actuação do próprio titular, desencadear efeitos jurídicos<sup>(36)</sup>.

Considerando que o direito de acção não é ilimitado ou incapaz de adequação prática impõe-se alguma cautela na responsabilização da parte que toma a iniciativa do processo pelas consequências da sua instauração. Acima de tudo deverá existir respeito pelo tribunal e pelas partes e, neste sentido, não se pode fazer valer um direito substantivo, a qualquer custo, nomeadamente violando os legítimos direitos de outrem.

O processo é, hoje em dia, entendido como um conjunto de regras e de comandos normativos - destinados a permitir a aplicação do direito substantivo ao caso concreto e a realização da Justiça - que acompanham a vida de uma acção em tribunal, desde que ela é instaurada até ser proferida a decisão que lhe ponha termo<sup>(37)</sup>.

Mesmo estando ao acesso de qualquer cidadão e servindo o processo para protecção, a defesa, a realização e o ressarcimento da violação dos direitos legítimos, não pode ser usado indiscriminadamente e, em toda a linha, não pode ser usado como fonte de violação de direitos. Assim, em regra, sempre que a parte adopta uma conduta processual que importa a violação de direitos materiais legítimos, não pode deixar de constituir um acto recusado pela ordem jurídica. Por isso, desde que a sua actuação corresponda a um acto culposos, implicará responsabilidade pelos danos que forem consequência dessa actuação. Na ordem jurídica

---

<sup>(34)</sup> PEDRO ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual por Litigância de má fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo* – Anotação ao Acórdão do TRP, de 13.07.2006, in ROA, ano 66.º, vol. II, Setembro 2006, p. 11.

<sup>(35)</sup> Sobre a tutela judicial efectiva e a igualdade de armas, Vd. LEBRE DE FREITAS, *Estudos sobre o Direito Civil e Processo Civil*, Vol. I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 311 e ss.

<sup>(36)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13.07.2006, DEOLINDA VARÃO, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(37)</sup> Assim, ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 11.

portuguesa, para além do art. 456.º do CPC, encontram-se várias manifestações desta ideia de não irresponsabilidade pelas condutas processuais. Desde logo, o disposto no art. 22.º do CIRE.

A Proposta de Lei n.º 50/IX de autorização legislativa para a aprovação do CIRE, continha, em anexo, o texto do Decreto-Lei a aprovar ao abrigo da pretendida autorização legislativa e no qual se incluía já o texto do CIRE. Desse texto<sup>(38)</sup> fazia parte o art. 23.º com a epígrafe “Dedução de pedido infundado” e a seguinte disposição: “*A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência gera responsabilidade pelos prejuízos causados ao devedor apenas em caso de dolo.*”

O CIRE veio depois a ser aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março<sup>(39)</sup>, ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto. Diz-nos o art. 22.º do CIRE, sob a epígrafe “Dedução de Pedido Infundado de Insolvência: “*A dedução de pedido infundado de insolvência ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo.*” Entre uma e outra das redacções detectam-se evidentes diferenças. A norma do projecto compreendia somente a dedução de pedido infundado, a norma aprovada compreende a dedução de pedido de insolvência infundado e a indevida apresentação do devedor à insolvência, portanto cabe responsabilidade sempre que se verifique uma destas situações.

A norma do projecto referia que a actuação prevista gerava responsabilidade. A norma aprovada precisa que se trata de responsabilidade civil, e quer-nos parecer que o legislador quis deixar bem claro que não haveria aqui lugar a responsabilidade penal. Finalmente, na norma do projecto o dever de indemnização tinha por objecto apenas os danos sofridos pelo devedor, e na norma aprovada esse dever tem por objecto os danos sofridos pelo devedor ou pelos credores.

O que se manteve inalterado desde o projecto à redacção final do CIRE é a restrição da responsabilidade aos casos de dolo, isto é, a previsão de que a responsabilidade decorrente das situações nela contempladas só surge se o credor/requerente da insolvência ou o devedor/apresentante à insolvência tiverem actuado com dolo, não bastando para o efeito que

---

<sup>(38)</sup> Cfr. *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas – Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, Coimbra Editora, 2004.

<sup>(39)</sup> Publicado no D.R., I Série A, n.º 66, entrou em vigor a 15 de Setembro de 2004.

essa sua actuação seja devida a mera negligência, ainda que de negligência grosseira se trate. Esta restrição merece a nossa total reprovação e sobre a qual nos referiremos infra.

A norma do citado artigo determina, desta forma, a responsabilidade civil dos sujeitos que deduzam pedido infundado de declaração de insolvência pelos prejuízos causados ao devedor ou credores. Pretende-se, fundamentalmente, demover os credores que não tenham boas intenções quando deduzem o pedido, e “travar” as precipitadas apresentações à insolvência por parte dos devedores.

Na verdade, o art. 22.º do CIRE nada diz acerca do exercício da responsabilidade aí prevista e adveniente da conduta dolosa do requerente e consequente pedido de reparação dos prejuízos sofridos pelo lesado. Em face desta omissão, justifica-se<sup>(40)</sup> o recurso ao regime geral da lei processual, tanto mais que, por força do disposto no art. 17.º, do CIRE, o processo de insolvência se rege pelo CPC em tudo o que não contrarie as disposições daquele Código. Daí que se entenda que haverá que atender ao disposto no art. 456.º, nº 1, do CPC.

A matéria da insolvência é, em geral, matéria de direito privado. Contudo, quando nos referimos ao direito de requerer a insolvência, seja por parte do credor, seja a apresentação do devedor, conseguimos perceber a grande colocação processual existente nestas condutas. E bem sabemos que, quando estamos perante uma acção de insolvência, tanto o requerente como o requerido podem perfilar as mais variadas condutas. Nestes termos, qualquer uma das partes pode litigar de má fé. Caso isso assim suceda, aplicam-se directamente os arts. 456.º e ss. do CPC, ou seja, é a concretização da “*polícia no processo*”, afirma MENEZES CORDEIRO<sup>(41)</sup>.

Uma leitura menos atenta do preceito levar-nos-ia imediatamente a pensar que estaríamos perante responsabilidade civil, não em virtude de uma lesão de deveres processuais como os presentes na litigância de má fé, mas em consequência de comportamentos substantivamente ilícitos que violassem interesses protegidos por normas materiais, ainda que no âmbito de um pedido de declaração de insolvência.

Contudo, seria muito difícil aceitar que houvesse um desfasamento tão grande em relação aos critérios necessários para que haja responsabilidade civil. Como se sabe, neste âmbito, havendo dano, culpa - ainda que na forma de mera negligência - ilicitude e nexo de

---

<sup>(40)</sup> Seguindo a nossa melhor doutrina, entre outros, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, cit., p. 142.

<sup>(41)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa In Agendo*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 189.

causalidade, há lugar a indemnização. Ora, o art. 22.º do CIRE apenas refere responsabilidade em casos de dolo. Deste modo, esta situação despertaria de imediato um pensamento de inconstitucionalidade, na medida em que colidiria com a tutela dispensada pela nossa Constituição a direitos tão protegidos, nomeadamente, como os de personalidade, de propriedade e de livre iniciativa. A responsabilidade de que falamos aqui é, na verdade, a responsabilidade processual civil. Para PEDRO DE ALBUQUERQUE<sup>(42)</sup> “... a limitação constante do art. 22.º do CIRE terá necessariamente de ser entendida como reportando-se não à responsabilidade civil, em virtude de pedido infundado de declaração de insolvência, mas sim, à responsabilidade processual civil por litigância de má fé”. Os prejuízos a que o art. 22.º do CIRE se reporta, serão âmbito de aplicação do art. 457.º do CPC e não âmbito de aplicação do 562.º e ss. do CC..

No Código Civil, o legislador decidiu adoptar outro estilo. O tipo central de responsabilidade por actos ilícitos não tipifica condutas lesivas. O seu ponto de referência é a situação jurídica do lesado, ou seja, a norma abrange toda e qualquer conduta que possa objectivamente lesar esta posição. O art.º 483.º do CC enuncia os pressupostos do dever de indemnizar, a saber<sup>(43)</sup>: facto (controlável pela vontade do homem), a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e um nexo de causalidade entre o facto e o dano, sem descrever o comportamento que pode determinar a respectiva constituição. Assim, e seguindo o pensamento de PAULA COSTA E SILVA<sup>(44)</sup>, referimos que a técnica do art. 483.º, do CC é tida como sendo uma prática de qualificação: a lei limita-se a afirmar que o dever de indemnização pressupõe um comportamento danoso, ilícito e culposos. Isto significa que qualquer intervenção que reúna as características apontadas, desde que não intervenham causas de exclusão ou justificação, fará incorrer o agente no dever de reparar os danos causados.

O tipo central da responsabilidade civil por comportamento processual não se confina apenas a classificar uma conduta lesiva de bens jurídicos como sendo litigância de má fé, antes se descrevem os comportamentos que merecem um juízo de ilicitude. Seguindo o pensamento e a técnica idêntica à que é usada pelo legislador penal, a lei descreve os comportamentos típicos que poderão determinar, quer a condenação da parte em multa quer a

---

<sup>(42)</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em virtude de Actos Praticados no Processo*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 155.

<sup>(43)</sup> Sintetização adoptada por ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 526.

<sup>(44)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância de Má Fé*; Coimbra Editora, Lisboa, 2008, p. 212.

constituição do dever de indemnizar<sup>(45)</sup> <sup>(46)</sup>.

O art. 456.º, do CPC, refere-se, é certo, a um conjunto de hipóteses de litigância de má fé bem mais amplo do que o art. 22.º do CIRE, que se refere a uma responsabilidade em consequência da apresentação indevida ou pedido infundado de declaração de insolvência. No entanto, isto não altera o que temos vindo a defender. Desde logo porque o art. 22.º, do CIRE a par do art. 456.º, do CPC, também tipifica as condutas que são susceptíveis de constituir um acto ilícito, afastando-se assim, ainda mais, do regime da responsabilidade civil.

Posto isto, verificamos que o art. 22.º, do CIRE, ao estabelecer uma responsabilidade em consequência da apresentação indevida ou pedido infundado de declaração de insolvência, não se está a afastar do regime do art. 456.º, do CPC, mas sim a chamar a atenção, na situação particular do processo de insolvência, para o facto de que, neste caso, os deveres de natureza processual se fazerem sentir, desde logo, na fase inicial de interposição da acção ou requerimento processual.

Outra diferença encontra-se patente no facto do art.º 456.º n.º 2, do CPC, se referir claramente ao dolo e à negligência grave, e a cláusula geral do art.º 483.º n.º 1, do CC se referir ao dolo e à mera culpa.

A mera culpa vem definida no art. 487.º n.º 2, do CC, e é um juízo que assenta no nexo existente entre o facto e a vontade do autor, e pode revestir duas formas distintas: o dolo e a negligência ou mera culpa. Quanto a esta última, a sua apreciação é considerada em abstracto. Na verdade, desde que a lei não estabeleça outro critério, segundo o art. 487.º, n.º 2, do CC, a culpa será valorada, em face das circunstâncias de cada caso, pela diligência de um bom pai de família ou homem médio e não segundo a diligência habitual do autor do facto ilícito<sup>(47)</sup>.

O tipo do art. 483.º, do CC, dá semelhante importância ao dolo e à negligência, independentemente da forma que apresente. Por outro lado, para qualificarmos a conduta da parte como litigância de má fé é imprescindível que esta tenha agido com culpa grave ou dolo.

Há, ainda, mais uma diferença que devemos assinalar. O art. 483.º, n.º 1, do CC, tem por referência a situação jurídica do lesado e pressupõe a provocação de danos na sua esfera

---

<sup>(45)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit. p. 380.

<sup>(46)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20.11.2007, TELES PEREIRA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) "O estabelecimento dos chamados factos-índice (as oito situações elencadas nas alíneas do n.º 1 do artigo 20º do CIRE) assenta numa técnica legal específica, habitualmente designada como estabelecimento de "exemplos-padrão". Na nossa ordem jurídica constitui paradigma desta técnica o artigo 132º do Código Penal respeitante ao homicídio qualificado..."

<sup>(47)</sup> Assim, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 535.

para que o lesante seja constituído na obrigação de indemnizar. O art. 456.º, do CPC, está ordenado à tutela de um interesse público, isto é, a parte que litiga de má fé atenta contra o bem jurídico sistema de justiça, pondo em risco o bem jurídico justiça. Por esta razão, intervirá o art. 456.º, do CPC, mesmo que não sejam provocados danos, na esfera da contraparte, uma vez que a litigância de má fé visa reprimir condutas que lesem bens jurídicos públicos.

Verificamos aqui a dupla funcionalidade da responsabilidade por comportamento processual. A parte que decidir adoptar uma conduta malévola, fazendo um uso reprovável do processo de insolvência pode, ao abrigo do art. 456.º, do CPC, ser condenado em multa ainda que não haja dano, porque a lei processual pune a litigância de má fé, independentemente do resultado. Apenas releva o próprio comportamento mesmo que, do ponto de vista do prevaricador, ele não tenha conduzido a nada<sup>(48)</sup>.

Na esteira destes autores<sup>(49)</sup>, entendemos que seja o credor requerente, seja o devedor apresentante, que adopta com o seu pedido uma conduta processual em que está a litigar de má fé, deverá a sua responsabilidade ser aferida nos termos do art. 456.º, do CPC. PEDRO ALBUQUERQUE<sup>(50)</sup> vai mais longe ao ponto de afirmar que, “... o art. 22.º é apenas uma concretização específica do art. 456.º, cuja doutrina continua a valer na sua plenitude no âmbito do processo de insolvência”. Gostaríamos nós de poder dizer com toda a certeza que vale em toda a sua plenitude, mas, como já referimos, há um desvio em relação ao elemento subjectivo. Por isso, para já, diremos apenas que actuará de má fé aquele que, no quadro da insolvência com dolo: a) tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; b) tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; c) tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; d) tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

Dito isto, vamos, antes de avaliar a responsabilidade consagrada no art. 22.º, do CIRE, analisar o regime da litigância de má fé. Percorreremos, brevemente, o caminho da sua evolução histórica para melhor compreendermos o seu funcionamento.

---

<sup>(48)</sup> Assim, MENEZES CORDEIRO, *Litigância de Má Fé*., cit., p. 26.

<sup>(49)</sup> Na doutrina, com maior evidência, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual*..., cit., p. 130.

<sup>(50)</sup> *Ibidem*, p. 157.

### 3 - REGIME DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

#### 3.1 - BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Direito romano<sup>(51)</sup> conheceu uma multiplicidade de institutos destinados a sancionar a responsabilidade no processo. Havia a efectiva preocupação das partes se conduzirem com boa-fé no âmbito do processo, prestando um juramento – *ius iurandum calumnias*.

Já no tempo das Ordenações, os elementos essenciais relativos à história das Afonsinas constam do prómio do seu Livro I<sup>(52)</sup>. Logo aqui se pode verificar a preocupação que existia em reprimir, em termos gerais, a má conduta processual.

Assim, é no TÍTULO XXVIII, do LIV. V<sup>(53)</sup> que sob a epígrafe “*dos que querellam maliciosamente*” se pode ler: “*E fe o juiz achar, que o accujador querellou maliciosamente, ou que he revoltoso, ou ufeiro de fazer tais querellas e accuções, ainda que aja per hu corregua, e pague as cuftas, den-lhe mais alguã pena arbitária, qual merecer.*” Esta lei vigorou até 1521, quando foi substituída pelas “Ordenações Manuelinas”<sup>(54)</sup>, onde houve inclusive um esforço no combate contra a malícia processual, com a manutenção do “*Do juramento de calunia*”, Livro III, título XXIX.

As Ordenações Filipinas além de manterem o nível penal da malícia no processo, determinavam a condenação do quereloso que decaísse nas custas.

Conseguimos entender, através desta breve análise histórica, que a malícia de que se fala há mais de 500 anos, hoje tem o nome de “litigância de má fé”. Convirá, agora, proceder a uma abreviada explicitação sobre a evolução legislativa até aos códigos recentes.

No ano de 1876, despontou o nosso primeiro Código de Processo Civil.

Relativamente ao instituto da litigância de má fé, a sua regulação constava do art. 121.º que estabeleceu na altura: “*Quando o juiz entender que a parte vencida litigou com má fé, impor-lhe-há na sentença a multa de 10 por cento do valor que decahir.*”

Não tardaria, porém, a iniciar-se uma ulterior modernização do processo civil, mercê de várias reformas parciais que culminaram com a reunião da generalidade das normas adjectivas respeitantes ao Direito privado num único corpo legislativo: o código de processo

---

<sup>(51)</sup> Uma análise da evolução histórica da litigância de má fé no Direito romano pode encontrar-se na obra de PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual...*, cit., p. 15 e ss.

<sup>(52)</sup> ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, 3.ª ed., Almedina Coimbra, 2008, p. 273.

<sup>(53)</sup> <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg109.htm>

<sup>(54)</sup> <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1279.htm>

civil de 1939<sup>(55)</sup>. Neste código procurou-se atribuir uma compreensão mais fácil, útil e unitária, ao tema da má fé processual, nomeadamente com a separação deste âmbito da matéria das custas. O art. 465.º, deste diploma, no seu artigo único, regulava não só a responsabilidade em caso de má fé no litígio, como dava a definição de má fé<sup>(56)</sup>.

Com o código de 1961, houve uma ligeira alteração no artigo que regula a matéria em apreço. Dizemos ligeira, porque o corpo do art. apenas sofre a alteração em duas palavras, e assim onde se lia “... *cuja falta de fundamento não podia razoavelmente desconhecer...*” passa a ler-se “... *cuja falta de fundamento ele não ignorava...*” Acontece aqui um retrocesso, uma vez que no código de 1939, o desconhecimento culposos era punido. Já no código de 1961, a lei apenas se dirigia ao nível psicológico sendo, apenas, sancionado o conhecimento.

Eis-nos chegados à reforma de 1995<sup>(57)</sup>, que, na nossa opinião, trouxe as últimas mas também as mais importantes alterações à matéria da litigância de má fé, com a nova redacção dada ao art. 456.º. Assim, muda significativamente o tipo central de responsabilidade processual por comportamento ilícito. De facto, as alterações sofridas pelo tipo central<sup>(58)</sup> de responsabilidade por comportamento processual ilícito foram de tal modo importantes que o legislador ressaltou isso no preâmbulo do D.L n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro da seguinte forma: “*Como reflexo e corolário do princípio da cooperação, consagram-se expressamente o dever de boa fé<sup>(59)</sup> processual, sancionando-se como litigante de má fé a parte que, não apenas com dolo, mas com negligência grave, deduza pretensão ou oposição manifestamente infundadas, altere, por acção ou omissão, a verdade dos factos relevantes, pratique omissão indesculpável do dever de cooperação ou faça uso reprovável dos instrumentos adjectivos, e o dever de recíproca correcção entre o juiz e os diversos intervenientes ou sujeitos processuais...*”

---

<sup>(55)</sup> Aprovado pelo Decreto n.º 29 637, de 28 de Maio de 1939. O respectivo projecto ficou a dever-se a José Alberto dos Reis.

<sup>(56)</sup> “**Responsabilidade no caso de má fé no litígio.** Definição de má fé - Tendo a parte litigado de má fé, será condenado em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir. Deve considerar-se litigante de má fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não podia razoavelmente desconhecer, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.”

<sup>(57)</sup> Regime introduzido pelo Decreto Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

<sup>(58)</sup> De notar que os arts. 819.º, do CPC (responsabilidade do exequente) e o art. 390.º do CPC, (responsabilidade do requerente da providência) são considerados pela doutrina como tipos especiais, vide PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 457 e ss.

<sup>(59)</sup> Sublinhado nosso.



Esta disposição, corresponde, no essencial, à primitiva redacção do preceito e também à do art. 465.º do Código de 1939, com algumas alterações quanto às situações tipificadoras da litigância de má fé.

Desde logo, uma primeira e grande alteração, será quanto à intenção, já que, enquanto antes se exigia o dolo, agora releva, também, a negligência grave, equiparada, para o efeito, ao dolo. Houve, assim, o alargamento do elemento subjectivo do tipo de ilícito. Outra alteração significativa da reforma operada pelos Decretos Leis n.s 329-A/95, de 12 de Dezembro e 180/96, de 25 de Setembro, consiste na introdução da omissão grave do dever de cooperação. É de realçar também a introdução de uma abrangência maior dos casos de uso manifestamente reprovável do processo, ou seja, na descrição dos comportamentos típicos.

### **3.2 - CARACTERIZAÇÃO DA MÁ FÉ**

O art. 266.º-A<sup>(60)</sup>, do CPC, estabelece que as partes devem agir de boa fé (Princípio da Boa Fé). Na perspectiva tradicional, amplamente difundida no Direito civil, a boa fé corresponde a um padrão ético-jurídico de avaliação de comportamentos sociais, enquanto honestos, leais e correctos.

A boa fé afasta actuações juridicamente relevantes contrárias ao que seria de esperar de uma pessoa normal, recta e honesta. Daí a relação com a confiança: interagir numa base de confiança recíproca - agir acreditando que o outro fala verdade e vai cumprir tudo o que promete fazer e que também acredita que o próprio agente fala verdade e vai cumprir o que promete fazer. E é precisamente nestes princípios que assenta o instituto da litigância de má fé, consagrado nos arts. 456.º e seguintes do CPC, e que visa sancionar uma conduta processual das partes censurável, por desconforme ao princípio da boa fé pelo qual as mesmas deveriam reger a sua conduta.

Corresponde o instituto da litigância de má fé a uma responsabilidade agravada, que assenta na culpa grave ou dolo do litigante. Se a parte actuou de boa fé, sinceramente convencida de que tinha razão, a sua conduta é lícita e é condenada apenas no pagamento das custas do processo, como risco inerente à sua actuação. Se a parte procedeu de má fé ou com culpa, na medida em que sabia que não tinha razão, ou não ponderou com prudência as suas pretensas razões, a sua conduta assume-se como ilícita, configurando um ilícito processual a

---

<sup>(60)</sup> A violação deste artigo, só com o DL 329-A/95 passou a integrar a litigância de má fé.

que corresponde uma sanção e cujo pagamento acresce ao pagamento das custas processuais<sup>(61)</sup>.

Importa assim averiguar se, no caso em concreto, a actuação dos requerentes integra, a título doloso ou com negligência grave, qualquer das circunstâncias previstas nas diversas alíneas do art. 456.º, n.º 2 do CP.

### 3.3 - ESPECIFICIDADES DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

A litigância de má fé apresenta especificidades quanto à conduta sancionada, quanto à culpa e quanto às consequências. Por força da base legal citada, só são ilícitas as actuações previstas no n.º 2, do art. 456.º, do CPC.

Do ponto de vista das **condutas** em jogo, tem-se procedido a duas distinções importantes<sup>(62)</sup>. Por um lado, podemos apontar três tipos de actuações ou condutas com má fé substancial ou material, por outro uma actuação ou conduta com má fé processual ou instrumental.

A primeira (má fé substancial) relaciona-se com o mérito da causa: a parte, não tendo razão, actua no sentido de conseguir uma decisão injusta ou realizar um objectivo que se afasta da função processual. Assim, a título de actuação substancial importam, nos termos do disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do art. 456.º do CPC, *deduzir pretensão ou oposição cuja falta de fundamento se não deva ignorar; alterar a verdade dos factos ou omitir factos relevantes para a decisão da causa e a omissão grave do dever de cooperação*. Como ensina ALBERTO DOS REIS<sup>(63)</sup>, nestes casos, usa-se de má fé para obter decisão de mérito que não corresponde à verdade e à justiça. A segunda (má fé processual) abstrai da razão que a parte possa ter quanto ao mérito da causa, qualificando o comportamento processualmente assumido em si mesmo. Nestes termos, quanto à conduta de natureza processual, o tipo legal apela a um uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais, com um de três fins: conseguir um objectivo ilegal; impedir a descoberta da verdade ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão, acrescentando ALBERTO DOS REIS<sup>(64)</sup> que, “...neste segundo caso, a parte procura sobretudo cansar e moer o seu adversário, ou somente pelo espírito de fazer mal, ou na expectativa condenável de o desmoralizar, de o

---

<sup>(61)</sup> Assim, ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1981, p. 260.

<sup>(62)</sup> Vd., MENEZES CORDEIRO, *Litigância de Má Fé...* cit., p. 25.

<sup>(63)</sup> ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo...*, cit., p. 263 e ss.

<sup>(64)</sup> Idem.

*enfraquecer, de o levar a uma transacção injusta*”. O que realmente releva é tão só o próprio comportamento. Certo é que em causa está sempre um uso notoriamente censurável do processo ou de meios processuais com um dos três fins enunciados no art. 456.º do CPC<sup>(65)</sup>.

**Quanto à culpa**, aspecto que interessa particularmente assinalar, no intuito de moralizar a actividade judiciária, o art. 456º, nº 2, do CPC, oriundo da revisão de 1995, alargou o conceito de má fé à negligência grave, motivo pelo qual a conduta processual da parte está hoje sancionada civilmente, desde que se evidencie por manifestações dolosas ou caracterizadoras de negligência grave<sup>(66)</sup>.

Assim, desde logo, a grande novidade desta reforma é a orientação tomada, já que o regime em vigor passou a sancionar, no n.º 2, do artigo 456.º, do CPC, ao lado da litigância dolosa, a litigância temerária<sup>(67)</sup>: quer o dolo, quer a negligência grave caracterizam hoje a litigância de má fé com o intuito de, como se lê no preâmbulo do diploma, atingir uma maior responsabilização das partes<sup>(68)</sup>.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Março de 2011, caracteriza desta forma a negligência grave: *“A negligência grave ocorre nas situações de omissão das precauções exigidas pela mais elementar prudência ou das aconselhadas pela previsão mais elementar, observáveis nos usos correntes da vida; uma conduta de manifesta irreflexão ou ligeireza. Era a má fé identificada como uma modalidade do dolo processual, consistindo, na feliz síntese de MANUEL DE ANDRADE, na “utilização maliciosa e abusiva do processo”*.

Quanto às **consequências**, tentámos até aqui averiguar em que termos poderá a conduta da parte ser classificada como litigância de má fé. A tarefa que abraçaremos agora é demonstrar quais as consequências que advêm quando se verifica, em concreto, esse resultado. Verificando-se a litigância de má fé, deverá o Tribunal, oficiosamente, condenar a parte em multa e indemnização à parte prejudicada. Por seu turno, a multa não depende da existência de danos causados à outra parte. Já a indemnização dos prejuízos causados pela actuação processual é eventual e limitada.

---

<sup>(65)</sup> Inclusive na chamada má fé substancial.

<sup>(66)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16.10.2007, HÉLDER ROQUE, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

<sup>(67)</sup> As partes têm o dever de pautar a sua actuação processual por regras de conduta conformes com a boa fé (art. 266.º-A CPC). A lide diz-se temerária quando essas regras são violadas com culpa grave ou erro grosseiro, e a dolosa, quando a violação é intencional ou consciente. A litigância temerária é mais do que a litigância imprudente, que se verifica quando a parte excede os limites da prudência normal, actuando culposamente, mas apenas com culpa leve, a qual só excepcionalmente é sancionada, como acontece no domínio particularmente sensível das providências cautelares, cfr. n.º 2 do 390.º CPC.

<sup>(68)</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO, RUI PINTO, in *Código do Processo Civil Anotado*, Volume II, arts. 385.º a 675.º, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 195.

### 3.4 - MULTA

A multa<sup>(69)</sup> é fixada dentro dos limites estabelecidos no Regulamento das Custas Processuais. A fixação do quantitativo da multa por litigância de má fé fica submetida ao prudente arbítrio do julgador que, na sua quantificação, deverá tomar em consideração diversos aspectos, entre os quais a intensidade do dolo com que actuaram os litigantes, a gravidade e as consequências da intenção maléfica, o valor e a natureza da causa e ainda a condição económica do litigante<sup>(70)</sup>.

Conforme refere ALBERTO DOS REIS<sup>(71)</sup>, “... a multa visa desempenhar a função de qualquer pena: punir o delito cometido (função repressiva), evitar que o mesmo ou outros o pratiquem de futuro (função preventiva). Dentro deste conceito o juiz há-de fixar a multa por maneira a que ela desempenhe as duas funções que acabámos de assinalar; e para que as desempenhe os factores a que têm naturalmente de atender são o grau de má fé, revelado através dos factos concretos, e a situação económica do litigante”. Assim, a multa tem também esta função pedagógica, que consiste na necessidade de desincentivar, em termos gerais, outras litigâncias malévolas em processos judiciais.

### 3.5 – INDEMNIZAÇÃO

A indemnização consiste, por força do disposto no art. 457.º, do CPC, no reembolso das despesas a que a má fé do litigante tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários e, eventualmente, também na satisfação dos demais prejuízos em consequência, directa ou mediata, da má fé<sup>(72)</sup>.

Nos termos do disposto no n.º 1, do referido artigo, a indemnização à parte contrária pode consistir: a) *no reembolso das despesas a que a má fé do litigante tenha obrigado a*

---

<sup>(69)</sup> Há divergências jurisprudenciais quanto à natureza da multa por litigância de má fé. Na nossa opinião, esta não tem natureza penal, antes se trata de um ilícito de natureza processual que visa garantir a lisura das partes intervenientes no processo, neste sentido: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.02.2007, JOÃO BERNARDO, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), em sentido contrário, Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 10.07.2007, GIL ROQUE, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) “A punição por litigância de má fé prevê duas sanções, uma de natureza criminal a multa e outra de natureza civil, a indemnização. Ambas visam punir o litigante, mas não se podem confundir nem aferir em função uma da outra. Só a primeira visa castigar o litigante em termos criminais, a segunda visa ressarcir o ofendido dos danos com os actos da litigância de má fé.”

<sup>(70)</sup> Vd., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 03.02.1994, FARIA DE SOUSA, e de 04.04.2002, JOAQUIM DE MATOS, ambos (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(71)</sup> ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo...*, cit., p. 260.

<sup>(72)</sup> Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04.03.1993, EMERICO SOARES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

*parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários ou técnicos*<sup>(73)</sup>; b) *no reembolso dessas despesas e na satisfação dos restantes prejuízos sofridos pela parte contrária como consequência directa ou indirecta da má-fé*. Dispõe o mesmo n.º 1 dessa disposição legal, que o juiz optará pela indemnização que julgue mais adequada à conduta do litigante de má-fé, fixando-a sempre em quantia certa<sup>(74)</sup>. Prescreve ainda o n.º 2 da citada norma que, se não houver elementos para se fixar logo na sentença a importância da indemnização, serão ouvidas as partes e fixar-se-á depois, com prudente arbítrio, o que parecer razoável, podendo reduzir-se aos justos limites as verbas de despesas e de honorários apresentadas pela parte.

Contrariamente ao que acontece com a condenação em multa, a condenação do litigante de má fé no pagamento de indemnização à parte contrária está sempre dependente do pedido desta<sup>(75)</sup>. Quando o direito à indemnização é exercível no próprio processo por aí haver oportunidade para a dedução do correspondente pedido<sup>(76)</sup>. É nele que o interessado deve agir, em razão dos princípios gerais de economia e utilidade do processo. Tal como resulta do disposto no do art. 457.º, n.º 2, do CPC, para que o juiz possa condenar o litigante de má fé no pagamento de indemnização, não é necessário que o lesado, por esse comportamento, peticione logo uma quantia determinada, ou indique claramente quais os danos ou despesas de que se pretende ver reembolsado. Pode limitar-se a requerer a indemnização, ficando a fixação do montante a atribuir ao critério do prudente arbítrio do Tribunal.

### **3.6 - TIPO DE ILÍCITO NA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ**

O verdadeiro significado da cláusula geral constante no n.º 1, do art. 456.º, do CPC, só pode ser correctamente compreendido se analisarmos os diversos tipos que a concretizam. De facto, esta cláusula está associada à necessidade de censura sobre uma determinada atitude processual com o marcado intuito de moralizar a actividade judiciária. O legislador optou por

---

<sup>(73)</sup> No caso da alínea a), a jurisprudência classifica-a como indemnização simples ou limitada porque abrange os danos directamente emergentes do procedimento; a alínea b) é classificada como plena ou agravada, abrangendo tanto os danos directos como os indirectos, com muito interesse, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.04.2002, JOAQUIM DE MATOS, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.04.2010, GONÇALVES FERREIRA, ambos (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(74)</sup> Quando haja negligência grosseira, o juiz deve atribuir a indemnização simples, e quando se demonstre que houve dolo, o juiz deve optar pela indemnização agravada, Cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários, Custas Judiciais e Multas Cíveis*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 335.

<sup>(75)</sup> Conforme o Princípio do Dispositivo.

<sup>(76)</sup> Se, com a sua actuação, a parte tiver causado danos na esfera da contraparte, deverá ser condenada a pagar a devida indemnização, a ser deduzida na acção onde decorreram os comportamentos de má fé. Neste sentido, vide Acórdão da Relação do Porto de 04.03.1993, EMERICO SOARES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) e Acórdão da Relação de Lisboa de 23.06.2005, URBANO DIAS, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

proceder a uma tipificação das condutas que determinam a qualificação do comportamento adjectivo da parte como sendo um comportamento de má fé, ou seja, sempre que se verifique, *in casu*, que uma das alíneas do art. 456.º n.º 2, do CPC, está preenchida, estamos perante litigância de má fé, isto é, não tem necessariamente que haver dano.

Contudo, apesar dos variados tipos previstos no n.º 2, do 456.º, do CPC, terem conformações bem diferentes entre si, certo é que, na realidade, por vezes torna-se difícil diferenciar a fronteira que os separa.

O legislador decidiu recorrer a conceitos indeterminados e a interligação entre os diversos comportamentos descritos nos vários tipos concorrem para esta situação. De tal modo que, se analisarmos jurisprudência que recai sobre esta matéria, verificamos que, não raras vezes, a parte, quando é condenada por litigância de má fé vê, a sua actuação processual reconduzida a uma pluralidade de tipos<sup>(77)</sup>. A ligação entre os diversos tipos leva a que, muitas vezes, em diversas decisões, se transcreva o texto do art. 456.º, n.º 2, do CPC. Outras vezes, a descrição aponta no sentido de preenchimento de um dos tipos.

### **3.7 - OS ELEMENTOS DOS DIVERSOS TIPOS**

#### **3.7.1 - Art. 456.º n.º 2 a), CPC - Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar**

Nos termos da alínea a) do indicado artigo, sempre que a parte deduz pretensão ou defesa sem fundamento que não deveria ignorar, diz-se que litiga de má fé.

Na evolução deste tipo, o conhecimento efectivo quanto à falta de fundamentação foi substituído pela exigibilidade desse conhecimento. Mesmo que a parte alegue a sua boa fé, nos termos da alínea a), litigará de má fé se, não obstante não conhecer a falta de fundamentação da pretensão ou da defesa, lhe fosse exigível que a conhecesse<sup>(78)</sup>.

Estamos perante a concretização do tipo doloso sempre que for possível realizar a prova sobre o conhecimento efectivo da falta de fundamentação. Quando falamos

---

<sup>(77)</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.06.2003, SANTOS BERNARDINO, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) “... Na verdade, a embargante deduziu oposição (à execução) cuja falta de fundamento não devia ignorar; e, fazendo-o, usou do processo de forma reprovável, com o fim de entorpecer a acção da justiça e em claro prejuízo do embargado...”.

<sup>(78)</sup> Cfr. Sentença Olhão da Restauração, de 30.09.2008 “Ao alegarem desta forma, os requerentes deduziram pretensão e responderam a uma excepção peremptória cujas faltas de fundamento não deviam ignorar... Verifica-se assim que os requerentes actuaram, nos termos do disposto no art. 456º, n.º 2, alínea a) do CPC, com manifesta má-fé...”.

especificamente sobre o tipo negligente, devemos perceber que aqui o fundamental é a violação dos deveres de cuidado. Isto porque, não sendo a conduta propositada, haverá que questionar se sobre a parte incumbia um dever legal de evitar um resultado e se, através da violação destes deveres de cuidado, a parte deixou que se criasse uma situação não permitida pelo resultado típico<sup>(79)</sup>. O desconhecimento quanto à falta de fundamentação é imputável à parte que actua com dolo ou negligência grave, sendo por isso censurável.

De notar que nem se exige que para que a conduta seja considerada dolosa e portanto ilícita, haja um dolo específico da parte. Não é necessário que a parte pretenda alcançar uma finalidade específica. O tipo estará preenchido se a dedução de pretensão ou oposição forem feitas de forma infundada.

### **3.7.2 - Art. 456.º n.º 2 b), CPC - Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa**

O tipo da alínea b) ancora directamente na matéria de facto. Assim, a parte que tiver alterado a verdade dos factos ou que haja omitido factos relevantes para a decisão da causa, incorre em má fé nos termos da descrição do tipo. A ilicitude tanto está do lado da parte que altera a verdade dos factos porque apresenta uma versão que não corresponde à verdade dos mesmos e que, por isso, merece censura, como associada à omissão quando pressupõe a omissão de factos que beneficiam a parte que os omite.

A parte actua dolosamente quando altera a descrição dos factos com uma intenção específica de obtenção de uma decisão que lhe seja favorável, pois entende que se não o fizer, não o conseguirá. A ilicitude reside, desde logo, na actuação da parte, que viola os deveres de verdade<sup>(80)</sup> e de boa fé processual.

---

<sup>(79)</sup> Esta posição está devidamente assente no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27.10.2010, BERNARDO DOMINGUES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), onde se explica que apesar de nem sempre ser evidente que as condutas da parte se possam integrar no tipo de lide dolosa, podem integrar-se na lide temerária. *“Na verdade, embora não possa afirmar-se com toda a segurança que a lide, que se revelou objectiva e manifestamente infundada, foi intentada com esse conhecimento e vontade, sendo portanto dolosa. Não pode deixar de se considerar que, no mínimo ela é devida a negligência grosseira por parte do recorrente ou dos seus serviços. Efectivamente, não é concebível nem aceitável que numa organização em que todos os pormenores contam, em que o grau de exigência e eficácia é elevado e onde a excelência é cultivada e propagandeada, se organize um processo de um cliente onde não constem todos os elementos respeitantes ao contrato que está na base do litígio. Isso é desorganização, é desleixo, é, em suma, negligência grosseira. (...)”*

<sup>(80)</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª ed., Lex Editora, Lisboa, 2000, p. 72, refere que *“ Quanto ao dever de verdade, importa acrescentar que ele apenas implica que a parte tenha obrigação de apresentar os factos tal como, em sua opinião eles ocorreram. Para aferir a boa fé da parte o que releva é, assim, uma verdade subjectiva, pois só litiga de má fé a parte que alega o que não conhece ou que omite o que acontece”*.

Uma última nota para demonstrar a evolução que houve nesta matéria, já que na redacção imediatamente anterior à reforma de 1995/96, a alteração e a omissão de factos só relevava litigância de má fé se a alteração ou omissão de factos fossem conscientes. Esta expressão foi, a nosso ver, muito bem suprimida na descrição dos comportamentos típico da alínea b) do art. 456.º n.º 2, do CPC.

Hoje em dia, na sua base estão integralmente os elementos objectivos, que serão posteriormente relacionados com elementos subjectivos, dolo e negligência grave de modo a que a conduta seja qualificada como ilícita e assim condenada nos nossos tribunais<sup>(81)</sup>.

### **3.7.3 - Art. 456.º, n.º 2 c), CPC - Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação**

O Princípio da Cooperação traduz-se no dever processual de cooperação das partes e dos juízes entre si, cuja violação dá lugar à aplicação de sanções pecuniárias. A cooperação pode ser material no sentido de se apurar a verdade material sobre a matéria de facto<sup>(82)</sup> e, desse modo, se obter adequada decisão de direito, ou formal (cooperação das partes para que aquela decisão de direito seja obtida num prazo razoável). Patenteiam esta cooperação formal os arts. 155.º, 266.º n.º 4 e 266.º-B n.º 3, do CPC.

O novo tipo de ilícito descrito na alínea c) do n.º 2 do art.º 456.º do CPC, veio acompanhar a consagração expressa e muitíssimo intensificada pela reforma de 1995/96, do dever de cooperação<sup>(83)</sup>.

O dever de cooperação assenta, quanto às partes<sup>(84)</sup>, no dever de litigância de boa fé conforme art. 266.º-A, do CPC. A infracção do dever de *honeste procedere*<sup>(85)</sup> pode resultar de uma má fé subjectiva, se ela é aferida pelo conhecimento ou não ignorância da parte, ou objectiva, se resulta da violação dos padrões de comportamento exigíveis.

Basta, assim, uma falta grave de diligência para justificar a má fé da parte.

---

<sup>(81)</sup> Neste sentido, Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, 16.10.2007, HÉLDER ROQUE (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), “O Tribunal «a quo», considerando que o embargante invocou factos pessoais que se demonstraram, mas que bem sabia não corresponderem à verdade, entendeu verificado, implicitamente, o pressuposto definido pela alínea b), do n.º 2, do art. 456.º, do CPC, revelador de dolo indirecto, que ultrapassou, claramente, a lide temerária.”

<sup>(82)</sup> Cfr. art. 519.º e 266.º CPC.

<sup>(83)</sup> Como se pode ler no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 180/96 de 25 de Setembro: “Como reflexo do princípio da cooperação e dos deveres que lhe são inerentes, permite-se, sem quaisquer limitações, a condenação como litigante de má fé da própria parte vencedora, desde que o seu comportamento processual preencha alguma das previsões contidas no n.º 2 do art. 456º, sendo certo que a conduta censurável poderá não se reconduzir, apenas e necessariamente, à «má fé instrumental».”

<sup>(84)</sup> O dever de cooperação das partes estende-se igualmente à importante área da prova, cfr. art. 519.º n.º 1 do CPC, e também encontra expressão na acção executiva, cfr. art. 837.º-A n.º 2 do CPC.

<sup>(85)</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex editora, Lisboa, 1997, p. 62 e ss.



**3.7.4 - Art. 456.º n.º 2 d), CPC - Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão**

Estamos, na nossa opinião, perante o tipo mais complexo. De notar que o legislador pretendeu aqui deixar claro que não se fala apenas de um uso reprovável mas manifestamente reprovável.<sup>(86)</sup> Depois, a alínea d) do art. 456.º, n.º 2, do CPC, exige ainda que este uso manifestamente reprovável do processo, feito pela parte, seja feito com intuito de conseguir qualquer uma das finalidades descritas na alínea, e que são, claro, eticamente desvaliosas<sup>(87)</sup>. Deste modo, a parte alcança as suas finalidades na medida em que ao praticar estes actos no processo prejudica de forma directa a parte contrária.

Vamos então decompor a alínea para uma melhor apreensão do ilícito.

Na descrição da figura do litigante de má fé, o texto legal da alínea d) diz-nos que deve considerar-se como tal: **O que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objectivo ilegal.** Neste caso, e seguindo os ensinamentos tão sabiamente transmitidos por LEBRE DE FREITAS<sup>(88)</sup>, a parte visa, por exemplo, objectivo ilegal quando quer atingir, com a sua acção, uma finalidade não tutelada por lei, em vez da correspondente à função que lhe é própria. O autor ou réu visa também, por exemplo, um objectivo ilegal quando utiliza meios processuais, como a reclamação, o recurso ou simples requerimentos para fins ilícitos, designadamente invocando fundamentos inexistentes.

Deve, também, considerar-se como tal **o que visa impedir a descoberta da verdade**, seja porque a parte que oculta ou procura impedir que sejam produzidos meios de prova, ou porque produz ou provoca a produção de meios de prova falsos. A parte usa meios dilatórios

---

<sup>(86)</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23.02.2010, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) “A litigância de má fé pressupõe, para além do mais, a violação da obrigação de não fazer do processo um fim manifestamente reprovável.”

<sup>(87)</sup> Facilmente se depreende deste excerto do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.05.2007, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), que aqui transcrevemos, que a parte pode até, de tão reprovável que foi a sua conduta, preencher todas as alternativas proposta por esta alínea “... deve ser condenado como litigante de má fé... o arguido que, mediante sucessivos requerimentos, reclamações, recursos, suscita questões, sem fundamento sério, com vista a conseguir, em termos flagrantes e ostensivos, um objectivo ilegal, entorpecer a acção da justiça ou protelar/impedir o trânsito em julgado da decisão, assim fazendo dos meios processuais uso manifestamente reprovável”.

<sup>(88)</sup> LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO, RUI PINTO, *Código de Processo...*, cit., p. 196.

com o fim de entorpecer a acção da justiça. Por exemplo<sup>(89)</sup>, o réu procura de todo o modo atrasar o processo requerendo a expedição de várias cartas para a inquirição de testemunhas e a seguir desiste delas, ou suscita incidentes a que não dá seguimento.

Ainda e por último, considera-se também como tal o que **visa protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão**. Neste caso, a parte consegue atrasar o trânsito em julgado da decisão ou da sua exequibilidade porque recorre sem fundamento para tal e unicamente tendo em vista um destes dois expedientes.

#### 4 - O TIPO ILÍCITO NO ART. 22.º DO CIRE

Recordemos a norma: “*A dedução de pedido infundado de insolvência ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo*”.

Ao consagrar a responsabilidade civil pela dedução de pedido infundado de declaração de insolvência ou pela indevida apresentação por parte do devedor, a lei eleva à categoria de factos ilícitos determinados comportamentos processuais do requerente da insolvência, mais concretamente a forma como o próprio requerimento inicial é formulado.

Como sabemos, o direito de acesso à justiça é um direito constitucionalmente garantido, dotado da tutela que é própria dos direitos fundamentais. Essa circunstância impõe algum cuidado na responsabilização da parte que toma a iniciativa do processo pelas consequências da sua instauração.

Vamos então analisar as especificidades deste artigo, a par do que já fizemos com o art. 456.º, do CPC, quanto à conduta sancionada, quanto à culpa e quanto às consequências.

No domínio da **conduta processual**, o tipo legal expõe a dedução de um pedido infundado de insolvência, seja a dedução pelo credor requerente ou a apresentação pelo devedor. Tal como na litigância de má fé, é necessário que, para que possa haver um acto ilícito, se viole uma conduta prevista no artigo.

Aqui a ilicitude consiste no comportamento adoptado em juízo no momento de alegação dos factos ou dedução da pretensão, ou seja, na interposição da acção. Com a dedução de um pedido infundado de insolvência ou com a indevida apresentação, a conduta processual da parte que está, *in casu*, a litigar de má fé tem por objectivo, também, o próprio tribunal e a decisão judicial, porque é, no limite, esta que se pretende ilícita e indevidamente

---

<sup>(89)</sup> LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO, RUI PINTO, *Código de Processo...*, cit., p. 196.

condicionar. No entanto, e como não é fácil a demonstração directa pelos credores de que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, o legislador decidiu tipificar os factos indiciadores dessa impossibilidade, permitindo que a declaração de insolvência seja requerida verificando-se algum desses factos.

Esses factos-índice constam das diversas alíneas do art. 20.º, do CIRE, e apesar de não serem cumulativos são taxativos. É através desses factos presuntivos que se manifesta uma situação de insolvência. São condição, *sine qua non*, da iniciativa processual dos credores ou de outros legitimados, já que, a insolvência só poderá ser decretada em consequência da verificação de algum destes factos-índice. Constituiu ónus do requerente da insolvência a alegação e prova dos factos-índice ou presuntivos da insolvência. Tais factos, enunciados nas alíneas do referido art., têm em conta a circunstância de, pela experiência, manifestarem a insusceptibilidade do devedor cumprir as suas obrigações. Uma vez alegada a sua verificação, cabe ao devedor ilidi-la trazendo ao processo factos e circunstâncias que provem que está solvente. Se o devedor conseguir fazer prova de que não se verifica nenhum dos factos-índice consagrados no art. 20.º, do CIRE, o pedido de declaração de insolvência pode assim decair<sup>(90)</sup>.

Por outro lado, também pode improceder porque o devedor conseguiu demonstrar que apesar de se verificar algum desses factos-índice, ele não está impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

Neste ponto devemos ainda tomar em atenção outra circunstância.

A alínea b), art. 20.º, do CIRE, consagra o segundo dos oito factos-índice previstos. Esta alínea foi organizada com recurso a uma cláusula geral. Portanto, a sua previsão impõe, não só, a *falta de cumprimento de uma ou mais obrigações, como a necessidade de mostrar que esse incumprimento revele, pelo montante das obrigações ou pelas circunstâncias do incumprimento, a impossibilidade de o devedor satisfazer a generalidade das suas obrigações*. Assim, se o credor requerer a insolvência ao abrigo da alínea b) porque existia uma dívida elevada mas ainda assim não havia fundamento para que fosse decretada a insolvência, também aqui estaremos perante um pedido infundado de insolvência, devendo o

---

<sup>(90)</sup> De notar que o art. 20.º da Ley Concursal Espanhola, sob a epígrafe “*Resolución sobre la solicitud y recursos*.”, consagra um direito de indemnização a concretizar no próprio processo de insolvência, tendo como único requisito a improcedência do pedido desta. Estabelece o mesmo artigo que, uma vez desatendido o pedido, proceder-se-á, a requerimento do devedor e seguindo os trâmites do art. 712 e ss. da Ley de Enjuiciamiento Civil, à determinação dos danos e prejuízos que tiverem ocorrido por causa do pedido de declaração de insolvência.

seu requerente ser responsabilizado pela iniciativa que decidiu tomar<sup>(91)</sup>. Se o tribunal concluir no sentido de não estar demonstrado que o devedor está impossibilitado de satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações, o pedido de declaração de insolvência improcede por não ter sido demonstrado o facto-índice em que o credor apoiava a sua pretensão. Por isso, verificados que estejam os demais pressupostos, o requerente da insolvência pode ser responsabilizado pelo pedido de insolvência que apresentou infundadamente. Assim, o credor que deduz pedido de declaração de insolvência de um devedor, vindo a provar-se não se verificar qualquer dos factos-índice constantes das várias alíneas do n.º 1 do art. 20.º do CIRE, comete um facto ilícito.

Cumpre alertar para o facto de, sendo a sentença declaratória de insolvência impugnável por meio de embargos e de recurso<sup>(92)</sup>, vindo aquela a ser revogada<sup>(93)</sup>, existir também responsabilidade.

Do mesmo modo deve atender-se, em face do que já ficou dito, que há ainda lugar a responsabilidade quando, independentemente de quem tomou a iniciativa de instaurar a acção, ocorrer indeferimento liminar nos termos do n.º 1, alínea a), do art.º 27.º, do CIRE.

Falemos agora da indevida apresentação à insolvência por parte do devedor, que integra uma segunda previsão do art.º 22.º, do CIRE. Já acima referimos que esta previsão não estava configurada nestes moldes na redacção do anteprojecto. Não havendo referências sobre a razão que levou o legislador a realizar este acrescento, supomos que o tenha feito por uma questão de igualdade entre credor e devedor, ou seja, porque os danos causados pelo requerimento injustificado de insolvência, tanto podem advir através do requerimento do credor como apresentação do devedor, sendo que poderá haver uma conduta processual ilícita e/ou danos na duas situações, também assim deveria haver responsabilidade.

Apresentação indevida é assim o equivalente a pedido infundado, se houver uma idêntica actuação à prevista antes para a iniciativa do credor<sup>(94)</sup>.

---

<sup>(91)</sup> Nas palavras de CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, “Código da Insolvência...”, cit., p. 133, “*O que se passa é que, uma vez que o incumprimento de só uma ou algumas obrigações apenas constituir facto-índice quando, pelas suas circunstâncias, evidencia a impossibilidade de pagar, o requerente deve então, juntamente com a alegação de incumprimento, trazer ao processo essas circunstâncias das quais, uma vez demonstradas, é razoável deduzir a penúria generalizada*”.

<sup>(92)</sup> Para os quais têm legitimidade, o próprio devedor, qualquer credor que como tal se legitime, e os responsáveis pelas dívidas do insolvente, art. 40.º, n.º 1 als. a), d) e e) e art.º 42.º, n.º 1, do CIRE.

<sup>(93)</sup> O sistema jurídico Italiano prevê que, em caso de revogação da sentença de declaração de insolvência, as custas judiciais e a indemnizações sejam pagas pelo credor requerente, cfr. art. 21.º, §3.º da Legge Fallimentare.

<sup>(94)</sup> Em qualquer das situações, certo é que, para que haja responsabilidade é necessário que se conjuguem os pressupostos comuns com a especialidade que decorre da actuação dolosa do agente.

Quanto à **culpa**, a especificidade do art. 22.º, do CIRE, reside em excluir a responsabilidade em caso de negligência, já que apenas a prevê para a situação em que tenha ocorrido dolo por parte do requerente. Impressiona imediatamente, perante o regime do CIRE, a sua contradição valorativa com o regime geral da litigância de má fé assim como com os tipos especiais dos arts. 390.º e 819.º do CPC.

Concordamos com PAULA COSTA E SILVA<sup>(95)</sup> quando diz: “... sendo um meio especialmente perigoso, cujos efeitos na esfera do devedor podem ser incomensuráveis, esperar-se-ia que os deveres de cuidado impostos ao requerente fossem equivalentes àqueles que se impõe ao requerente da providência cautelar ou da execução fundada em título que determina a penhora prévia.”

Porém, não é isto que acontece! A lei faz depender a constituição de deveres de indemnizar do dolo do requerente<sup>(96)</sup>. O elemento subjectivo do ilícito, não só não está a par com aquele que encontramos nos tipos especiais como fica aquém daquele que resulta do tipo central. Para que haja culpa e assim responsabilidade é necessário o dolo. E é aqui que se verifica a maior de todas as divergências doutrinárias<sup>(97)</sup> relativamente ao art. 22.º do CIRE.

Quanto às **consequências**, vimos já em que situações nos deparamos com um pedido infundado de insolvência. Importa agora saber quais as consequências que daí podem advir. Quanto a nós, este tema é relevante a vários níveis, dado que o requerimento de insolvência pode ter consequências muito severas junto do requerido.

Desde logo, o seu “bom nome” fica envolvido, o que pode ser trágico para os negócios, sem necessidade de aguardar a prolação da sentença que reconhece a situação de insolvência, pois basta o rumor de que sobre alguém recaiu um pedido de insolvência para que, por exemplo, a banca retire a confiança económica a determinada empresa. Claro que, consequentemente, surgem os danos morais, resultantes deste processo, que pode ser difamatório. Ademais, no campo das obrigações do devedor, este em qualquer caso, citado para uma insolvência, tem desde logo, nos termos do art. 30.º, do CIRE, o ónus de deduzir oposição<sup>(98)</sup>, como lhe cabe, ainda, o dever de provar a sua solvência<sup>(99)</sup>. Além disso, podem ser tomadas medidas cautelares mesmo antes de o devedor ser citado e pode, inclusive, ser nomeado um administrador provisório que se mantém em funções até que a sentença seja

---

<sup>(95)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 503.

<sup>(96)</sup> Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.04.2008, RODRIGUES PIRES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(97)</sup> Às quais nos referiremos infra.

<sup>(98)</sup> O prazo para deduzir oposição é de 10 dias, conforme art. 30.º, n.º 1, do CIRE.

<sup>(99)</sup> Cfr. art. 30.º, n.º 4, CIRE.

proferida<sup>(100)</sup>.

Perante esta panóplia de possíveis acontecimentos, e nas palavras de MENEZES CORDEIRO<sup>(101)</sup> “*Tudo isto representa um manancial de dano. Um requerimento de insolvência insubsistente, mesmo quando rejeitado, é susceptível de provocar danos em bola de neve, de montantes muito elevados*”.

É sabido que a dedução infundada do pedido de insolvência gera, normalmente, prejuízos. Assim, a parte que no âmbito do processo de insolvência deduzir um pedido infundado de insolvência está, em nosso entender, a litigar de má fé. Como vimos, o art. 456.º, do CPC, prevê o regime regra nesta matéria. Mais difícil é, perceber as consequências que advêm de uma apresentação indevida à insolvência<sup>(102)</sup>. Aqui, o risco da iniciativa é do próprio devedor que se apresenta, sendo certo que, as dificuldades que poderão resultar do conhecimento da insolvência pelos credores ou instituições financeiras apenas prejudicarão o próprio devedor. Vejamos: se é o próprio devedor que se afirma em situação de insolvência apenas o seu “bom nome” ou o acesso ao financiamento poderá ficar prejudicado, e não poderá ser responsabilizado pelos danos que cause a ele próprio. Não sendo fácil a demonstração das consequências, não quer dizer que não as haja. Assim, desde logo poderão existir danos relativos às despesas com a dedução da oposição dos credores. Depois, com a apresentação infundada e posterior liquidação do património, os credores comuns podem não conseguir satisfazer os seus créditos.

Portanto, sempre que a parte adoptar uma conduta ilícita preenche o elemento objectivo, e se conjugarmos com o elemento subjectivo, que a conduta seja dolosa<sup>(103)</sup>, então terá que haver responsabilidade. As consequências que advêm dessa responsabilidade podem ser multa e/ou indemnização<sup>(104)</sup>.

Atendendo ao disposto no art. 456.º, nº 1, do CPC, resulta que o pedido indemnizatório deve ser apresentado no próprio processo, sendo certo que o tribunal onde este se encontra pendente é o que está em condições de melhor apreciar os requisitos da responsabilidade em questão, nomeadamente o da conduta dolosa do requerente. Essencial é que o lesado tenha oportunidade processual para deduzir o pedido indemnizatório no próprio

---

<sup>(100)</sup> Cfr. art. 32.º, n.º 2, CIRE.

<sup>(101)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Litigância de Má Fé...*, cit., p. 154.

<sup>(102)</sup> Talvez tenha sido por este motivo que tanto em Espanha como na Itália o legislador tenha optado por prever, apenas, a responsabilidade pelos danos *causados ao devedor* com o pedido de insolvência.

<sup>(103)</sup> Refira-se, a propósito deste artigo, mais uma vez que, em relação ao elemento subjectivo, não há unanimidade na doutrina. Matéria que trataremos no ponto seguinte.

<sup>(104)</sup> Exactamente nos mesmos termos que já explanámos supra no ponto 3.3.e 3.4.

processo, tal como acontece no caso de a acção ser desencadeada por um credor. Neste caso, já que o insolvente é chamado a pronunciar-se pode, então, requerer a indemnização por danos sofridos, se o pedido de declaração de insolvência é infundado e a actuação do requerente é dolosa. Já no caso do processo ser aberto por apresentação do devedor, entende-se que<sup>(105)</sup>, uma vez que os credores só são chamados a intervir após a declaração de insolvência, no caso de indeferimento do pedido não têm a possibilidade de exercer o direito ao ressarcimento no próprio processo, pelo que, não há outro meio senão admitir que podem agir em processo próprio.

## **5 - DOLO VERSUS DOLO E NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA**

A norma do art. 22.º do CIRE, sob a epígrafe “Dedução de pedido infundado”, determina a responsabilidade civil dos sujeitos que deduzam pedido infundado de declaração de insolvência pelos prejuízos causados ao devedor ou credores. A norma serve, fundamentalmente, para demover os credores que não tenham boas intenções quando deduzem o pedido, ou para “travar” as precipitadas apresentações à insolvência dos devedores. Esta leitura acentua, contudo, a contradição valorativa entre a norma e a regra geral da responsabilidade contida no art. 456.º, do CPC.

Se a regra geral no direito vigente é a de que a litigância de má fé, com dolo ou negligência grave, é punida através da responsabilidade processual civil e sempre que se verifique que a parte praticou actos ilícitos e culposos no âmbito do processo, deverá ser responsabilizada, em que medida poderá o art. 22.º, do CIRE, ao restringir o elemento subjectivo, alterar a situação no âmbito do processo de insolvência? Este preceito inovador tem gerado grande controvérsia na doutrina. Acompanhamos PAULA COSTA E SILVA<sup>(106)</sup> quando diz, “... *supomos não errar se dissermos que a regra de responsabilidade por comportamento processual que entre nós suscitou, por último, maior debate foi o art. 22.º do CIRE*”. Isto porque, perante a aludida norma, alguma doutrina sente que esta limitação da obrigação de indemnizar, apenas aos casos de dolo é injusta, pelo que vão mais longe e afirmam a responsabilidade em situações de negligência grosseira<sup>(107)</sup>, aplicando para tal,

---

<sup>(105)</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, cit., p. 142.

<sup>(106)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância de...*, cit., p. 502.

<sup>(107)</sup> A negligência grosseira corresponde a uma violação grave do dever de cuidado agravando o desvalor do comportamento do agente. O conceito de negligência grosseira deve ser encontrado a partir da própria noção de negligência, estando relacionado com a natureza dos deveres de cuidado impostos ao agente e por ele incumpridos. Para concretizar o nível de negligência toma-se por referência o dever imposto ao homem médio

aquela disposição por analogia, com base numa máxima histórica de identificação da culpa grave ao dolo: *culpa lata dolo aequiparatur*<sup>(108)</sup>. Por outro lado, há doutrina<sup>(109)</sup> que entende que o legislador foi expresso em restringir a responsabilidade, admitindo-a apenas em caso de dolo<sup>(110)</sup>. E assim a analogia está portanto fora de causa. CARNEIRO DA FRADA<sup>(111)</sup>, afirma que “... *este caminho é metodologicamente ínvio, inservível, embora tenha na sua base uma preocupação, como se verá, até certo ponto compreensível. Os brocardos do Direito romano, mesmo depois de devidamente escrutinados no conteúdo que apresentam, não têm valor normativo próprio, nem se pode ignorar, mediante a simples evocação do seu teor, o conteúdo expresso das normas. Na realidade, a via da analogia entre o dolo e a culpa grave não é possível enquanto não se demonstrar que a erecção pelo legislador do dolo a requisito imprescindível da responsabilidade não prejudica a existência de uma lacuna e que, portanto, essa configuração legal da situação de responsabilidade não é incontornável. A analogia radica sem dúvida numa semelhança. Esta deve porém ser aferida segundo critérios normativos e não com base em convicções do intérprete-aplicador.*”

Igualmente, a nível jurisprudencial<sup>(112)</sup>, a orientação seguida tem sido a de interpretar a responsabilidade do art. 22.º, do CIRE, existente apenas em caso de dolo. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto<sup>(113)</sup> não deixa dúvidas quanto a essa aceção. Afirmam os Desembargadores que esta interpretação não surge como descabida, pelo contrário, recorta-se como lógica e explicável, e afirmam que: “... *da leitura do preâmbulo do Dec. Lei nº 53/2004, de 18.3, que aprovou o CIRE, decorre que uma das principais preocupações do legislador foi o de combater o início muitas vezes tardio do processo falimentar. Diz-se no*

---

procurando estabelecer um termo comparativo em relação ao agente. Age com negligência grosseira aquele que actua esquecendo as precauções exigidas pela mais elementar prudência, omitindo as cautelas mais elementares. Negligência grosseira é, por oposição à negligência simples, a negligência qualificada, correspondente à antiga “culpa lata” latina, traduzida no desrespeito pelo particular dever de representar um evento, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22.05.2006, PROENÇA DA COSTA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(108)</sup> MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, n.º 2 ao art. 22.º; CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, “*Código da Insolvência...*” cit., p. 142 e ss.; MENEZES CORDEIRO, “*Litigância de Má Fé...*” cit. p. 187 e ss; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual...* cit., p. 153 e ss .

<sup>(109)</sup> MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, In ROA, Ano 2006, n.º 66, Vol II, Setembro de 2006, pág 656 e ss.; LUÍS M. MARTINS, *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2009, pág 107; CARLA MONTEIRO, *A Responsabilidade dos Administradores e Gerentes das Sociedades Comerciais pela Situação de Insolvência*, in *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 10.

<sup>(110)</sup> Abrangem-se todas as modalidades que a doutrina geralmente identifica na figura genérica de dolo, a saber: dolo directo, necessário e eventual.

<sup>(111)</sup> CARNEIRO DA FRADA, “*A Responsabilidade...*” cit. p. 657.

<sup>(112)</sup> Vd. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20.01.2011, CANELAS BRÁS, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(113)</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.04.2008, RODRIGUES PIRES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).



*ponto 13. desse preâmbulo que uma das causas de insucesso de muitos processos de recuperação ou de falência residiu no seu tardio início, seja porque o devedor não era suficientemente penalizado pela não atempada apresentação, seja porque os credores são negligentes no requerimento de providências de recuperação ou de declaração de falência, por falta dos convenientes estímulos. Se é certo que a possibilidade de responsabilização por dedução infundada de pedido de insolvência funciona como elemento dissuasor de requerimentos efectuados nesse sentido sem qualquer fundamento, não é menos verdade que a limitação dessa responsabilidade aos casos de dolo surge, salvo melhor entendimento, com o objectivo de tal não constituir um travão a que os credores desencadeiem o processo de insolvência, assim se obviando às antes habituais desvantagens do início tardio do processo falimentar.”*

Contudo, uma ligação simples do mecanismo da má fé processual, consagrado no CPC, com o regime estipulado no art. 22.º, do CIRE, revela de imediato uma contradição valorativa. Perguntamos também nós, seguindo PEDRO ALBUQUERQUE<sup>(114)</sup>, como podemos entender este preceito à luz dos arts. 456.º e ss., do CPC, se, de imediato, o seu sentido é o de apenas permitir a condenação por litigância de má fé, em caso de dolo? E, como se pode explicar que a generalidade das acções nomeadamente nas declarativas, as partes possam ser condenadas como litigantes de má fé, em virtude de dolo ou culpa, e no caso do pedido infundado de insolvência, apenas se responda em caso de dolo? Impressiona também, perante o regime do art. 22.º, do CIRE, a sua contradição valorativa com os tipos especiais dos arts. 390.º e 819.º do CPC. Referindo-se a este caso em especial, PAULA COSTA E SILVA<sup>(115)</sup>, afirma “... se sendo um meio especialmente perigoso, cujos efeitos na esfera do devedor podem ser incomensuráveis, esperar-se-ia que os deveres de cuidado impostos ao requerente fossem equivalentes àqueles que se impõe ao requerente da providência cautelar ou de execução fundada em título que determina a penhora prévia.” Porém, não é isto que se verifica.

O elemento subjectivo do ilícito, além de não estar a par com aquele que encontramos nos tipos periféricos, fica bem longe do que encontramos no tipo central.

Se bem atentarmos no art. 390.º, do CPC, verificamos que se uma providência cautelar for considerada injustificada ou vier a caducar por facto imputável ao requerente, responde este pelos danos culposamente causados ao requerido, quando aquele não tenha

---

<sup>(114)</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual...*, cit., p. 6 e ss.

<sup>(115)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 503.

agido com a prudência normal<sup>(116)</sup>. Neste seguimento também o art. 819.º, do CPC, estabelece a responsabilidade do exequente, no caso de não ter assistido a citação prévia do executado, sempre que ele não tenha agido com a prudência normal.

Assim, assistimos novamente a uma clara contradição valorativa. Se nos processos cautelares e nos executivos se responde em caso de actuação com culpa leve, importa tentar encontrar uma interpretação para o art. 22.º, do CIRE, capaz de eliminar a contradição gerada, entre este preceito e as regras constantes do arts. 456.º e ss; 390.º e 819.º, todos do CPC. Não se compreende, por isso, como veio o legislador restringir o âmbito de aplicação do art. 22.º, do CIRE, fazendo depender de dolo a actuação de um requerente que tantos danos pode causar na esfera do requerido. SOUSA MACEDO<sup>(117)</sup>, diz-nos que “... *a necessidade de alargamento da responsabilidade do requerente aos casos de negligência grosseira ou culpa grave não é, em absoluto, uma novidade, tendo sido já defendida em face dos dados legislativos anteriores*”.

A conclusão a que chegamos é a de que estamos perante um resultado absolutamente incompreensível. O art. 22.º, do CIRE, de um lado pressupõe uma responsabilidade por danos processuais aferida por um tipo de ilícito, mas logo faz depender essa responsabilidade de uma actuação dolosa do agente. Há aqui um desnível criado pela especial configuração, atribuída pelo legislador, ao elemento subjectivo do tipo de ilícito no art. 22.º, do CIRE.

A doutrina questiona, e nós também, “O que poderá justificar esta solução?”<sup>(118)</sup>

### **5.1 - SERÁ A FILOSOFIA QUE ESTEVE NA ORIGEM DO CIRE?**

Com o CPEREF, havia imensas queixas quanto aos processos de recuperação e falência. Dizia-se que começavam tarde devido ao carácter mais tardio do impulso do processo; depois, demoravam muito tempo na tramitação e o produto final era escasso face às dívidas acumuladas. Assim, com a entrada em vigor do CIRE, ficaram claros os objectivos de fundo<sup>(119)</sup>. Um deles seria assegurar que os processos se iniciassem atempadamente, fazendo

---

<sup>(116)</sup> ABÍLIO NETO, *Código de Processo Civil Anotado*, 21ª ed., Fevereiro de 2009. Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, p. 581.

<sup>(117)</sup> PEDRO DE SOUSA MACEDO, apud, CATARINA SERRA, *O Novo Regime...*, cit., p. 29, nota 25.

<sup>(118)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 505.

<sup>(119)</sup> Como se pode ler no ponto 13 do preâmbulo do D.L n.º 53/2004, de 18 de Março “*Uma das causas de insucesso de muitos processos de recuperação ou de falência residiu no seu tardio início, seja porque o devedor não era suficientemente penalizado pela não atempada apresentação, seja porque os credores são negligentes no requerimento de providencias de recuperação ou declaração de falência, por falta dos convenientes estímulos.*”

com que a apresentação da empresa à insolvência ocorresse em momento adequado, por forma a tutelar os interesses dos credores e a permitir uma eventual viabilização económica. Por outro lado, tendo em conta o dever de apresentação à insolvência consagrado no art. 18.º do CIRE, talvez o legislador não quisesse responsabilizar excessivamente os próprios administradores e gerentes pela dedução de apresentação à insolvência, sob pena de, com receio pela apresentação indevida, violarem o dever de apresentar a sociedade devedora à insolvência, cuja violação acarreta consequências quer para os administradores/gerentes como para a própria sociedade.

Não parece, contudo, razão suficiente para tal contradição valorativa.

## **5.2 - ESTARÁ A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NA ORIGEM DESTA SOLUÇÃO?**

Vejamos: a última regra que dispôs concretamente sobre a responsabilidade de um pedido infundado de falência foi revogada pelo art.º 1152.º, do CPC. Aqui se previa que, indeferida a declaração de falência ou revogada a sentença que a havia declarado, era logo no âmbito do processo de falência que se verificava se o requerente agira de má fé. Se o tivesse feito seria condenado em multa e indemnização nos termos da litigância de má fé. Esta regra era abrangida pelos parâmetros do art.º 456.º, do CPC de 1939. Contudo, as regras impunham uma actuação dolosa e nesse sentido, a doutrina, já na época, não chegou a posição unânime sobre o impressionante facto de o requerente somente responder por perdas e danos em caso de actuação dolosa.

Com o CPEREF, a regra relativa à responsabilidade do requerente de insolvência desapareceu. Apesar de ter sido suprida a remissão para a litigância de má fé, a responsabilidade continuou a ser parametrizada pelas regras do CPC. Ainda nessa altura, o tipo central, que tipificava o ilícito de dedução de pedido infundado, pressupunha o dolo. No entanto, e como também já referimos, a reforma de 1995/96, vem alargar o elemento subjectivo do tipo de ilícito central à negligência grosseira.

Bem sabia o legislador que, na altura da preparação do CIRE, havia um tipo central de ilícito cujo elemento subjectivo abrangia mais do que o dolo e se estendia à negligência grosseira, pelo que, mais se estranha a sua opção para o art. 22.º, do CIRE.

A nossa surpresa aumenta consideravelmente se pensarmos que antes da entrada em vigor do CIRE - e como na altura o CPEREF não descrevia um ilícito específico de requerimento de pedido infundado de insolvência - seria aplicável a estes casos o regime do

art. 819.º, do CPC, que note-se bem, em termos de elemento subjectivo coincide com o que encontramos no art. 483.º, do CC.(!)

A solução do art. 22.º, do CIRE, surge em *contraciclo*<sup>(120)</sup> com a ordem jurídica até então consolidada. A lei demonstra dois sentidos claros em matéria de responsabilidade por comportamento processual. Desde logo, a ampliação dos deveres de cuidado das partes processuais que se acentua com a entrada em vigor da negligência, o cunho moral do processo. Depois, verifica-se um acentuado crescimento dos deveres de cuidado, directamente proporcional ao incremento da periculosidade dos meios processuais. Mas observamos com cuidado o Direito da insolvência, e o que vemos? Uma inversão! Pior, uma inversão num meio que pode provocar danos imensuráveis. Aqui a responsabilidade depende do dolo do agente.

### 5.3 - TERÁ O LEGISLADOR ENCONTRADO INSPIRAÇÃO<sup>(121)</sup> NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA?

Poderíamos até tentar entender que o legislador, como já o havia feito em outras épocas, estava a seguir o Direito estrangeiro. Mas não é isso que acontece. Pelo contrário, as ordens jurídicas europeias há muito condenam as atitudes menos cuidadosas dos requerentes de insolvência. Desde logo no Direito francês<sup>(122)</sup> tem sido afirmado há muito tempo que em razão das inerentes consequências, a insolvência reveste para o devedor a natureza do mais grave incumprimento. Por conseguinte, constitui comportamento intolerável sujeitar à respectiva acção um devedor cujo estado de insolvência não se coloca, e que além de um incontestável dano moral, sofrerá também danos materiais inquestionáveis, quanto mais não seja em razão da divulgação do pedido, devendo ser severamente reprimidos e reparados os danos causados. Também no segundo parágrafo do art. 96.º do Codice di Procedura Civile, Italiano, se reconduzem os procedimentos de falência a uma equiparação de execução forçada<sup>(123)</sup>, porque a parte requerente sabe que o meio de que lança mão desencadeia efeitos altamente gravosos para o requerido. Se assim é, exige-se que a parte cumpra

---

<sup>(120)</sup> Expressão usada por PAULA COSTA SILVA in, *A Litigância...* cit., p. 507.

<sup>(121)</sup> Falamos apenas de inspiração para a elaboração do art. 22.º do CIRE, porque sabemos que quanto ao diploma em si, foi fortemente inspirado pelo *Insolvenzplan* alemão (InsO) e pela Espanhola, Ley Concursal.

<sup>(122)</sup> Cfr. KLAUS HOPT, *Schadenersatz aus unberechtigeter Verfahrenseinleitung. Eine rechtsvergleichend Untersuchung zum Schutz gegen unberechtigte Inanspruchnahme staatlicher Verfahren*, Munique, 1968, p. 100, apud, PEDRO ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual...*, cit., p. 6, nota 4.

<sup>(123)</sup> GUIDO TEDESCHI, *il giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento*, p. 101 e ss., apud, PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 508.

escrupulosamente apertados deveres de cuidado antes de dar impulso à acção. Se não o fizer incorrerá em responsabilidade por comportamento processual inadmissível.

## **6 - POSSÍVEIS SOLUÇÕES**

Pelas razões expostas, podemos afirmar que a solução do art. 22.º do CIRE não é a melhor. Sabemos que a insolvência pode ter imensos efeitos negativos, os mercados ficam apreensivos com a possibilidade dos contágios a outras instituições. As perdas podem ser enormes e ter repercussões gigantescas. A insolvência é um meio de grande impacto na vida do devedor, é difícil avaliar os custos que pode acarretar, e os danos que pode causar, de tal modo que se pergunta no meio: existe vida após a insolvência?

Em consonância com o que já foi demonstrado e defendido por parte da doutrina, que soluções poderiam existir?

### **6.1 - SERÁ A APLICAÇÃO ANALÓGICA AO BROCARDO “*CULPA LATA DOLO AEQUIPARATUR*” À NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA, UMA SOLUÇÃO?**

Apesar de ser uma tese defendida pela doutrina, pensamos que, salvo o devido respeito e acompanhando CARNEIRO DA FRADA<sup>(124)</sup>, a analogia não será um mecanismo viável para o efeito, uma vez que, por um lado, os brocardos do Direito romano, mesmo depois de devidamente escrutinados no conteúdo que apresentam, não têm valor normativo próprio e, por outro lado, porque a analogia exige a existência de uma verdadeira lacuna, o que não acontece neste caso. Não se pode ignorar o conteúdo expresso das normas que, neste domínio, restringem a responsabilidade apenas aos casos de dolo.

### **6.2 - SEGUIR A VIA DA INTERPRETAÇÃO *CORRECTIVA*, *AB-ROGANTE*?**

Já que não será, de todo, viável a aplicação analógica ao brocardo “*culpa lata dolo aequiparatur*” à negligência grosseira, tentamos verificar se haveria a possibilidade de perfilhar a via da interpretação *correctiva*, *ab-rogante*.

Invocamos uma interpretação *correctiva*, *ab rogante*, do preceito legal consagrado no art. 22.º, do CIRE: pretender-se-ia que se lesse “*em caso de dolo ou negligência grosseira*” onde na lei está somente escrito “*mas apenas em caso de dolo*”.

---

<sup>(124)</sup> CARNEIRO DA FRADA, *A responsabilidade...*, cit., p. 657-658.

BAPTISTA MACHADO<sup>(125)</sup> define, deste modo, interpretação da lei: “A *disposição legal apresenta-se ao jurista como um enunciado linguístico, como um conjunto de palavras que constituem o texto. Interpretar consiste evidentemente em retirar desse texto um determinado sentido ou conteúdo de pensamento.*” O intérprete socorrer-se-ia dos elementos interpretativos<sup>(126)</sup> e chegaria a uma das várias modalidades de interpretação, sejam a interpretação declarativa, a extensiva, a restritiva, a enunciativa ou interpretação ab-rogante ou revogatória.

Existe uma contradição/conflito insanável porque a norma do art. 22.º do CIRE se propõe resolver “a mesma questão de Direito”<sup>(127)</sup>, dentro do mesmo contexto teleológico, estabelecendo, para casos idênticos, consequências jurídicas diferentes. Uma interpretação desta norma que passe por aceitar uma limitação à responsabilidade civil, existente no âmbito do pedido de insolvência, relativamente à existente em todos os outros tipos de processo - que já fomos referindo - envolveria necessariamente uma contradição valorativa a carecer de um esforço de superação por via interpretativa. Não se trataria de revogação da lei, mas porque, no caso concreto, as suas palavras contrariam o seu espírito e, por isso, este preceito é produto dum equívoco do legislador. Por vezes, como neste caso, é preciso ir mais além e “sacrificar”<sup>(128)</sup> em obediência ao pensamento legislativo, parte de uma fórmula normativa. “Trata-se de fórmulas legislativas abortadas ou de verdadeiros lapsos”.<sup>(129)</sup> Sabemos que o art.º 22.º, do CIRE, é uma concretização do art. 456.º, do CPC, cujo sentido e alcance continua a valer na sua totalidade no âmbito do processo de insolvência.

No entanto, também aqui concluímos que não pode o aplicador corrigir a má solução apresentada pelo art. 22.º do CIRE. Para que isso fosse possível seria necessário que se efectuasse uma expansão do tipo subjectivo de ilícito. Na nossa opinião, esta expansão teria de pôr a par o tipo de ilícito do art.º 22.º com o do art. 456.º e do CPC. Também respondendo a esta questão diz PAULA COSTA E SILVA<sup>(130)</sup>, “... o legislador que desenha a solução do art.º

---

<sup>(125)</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 175.

<sup>(126)</sup> Como sabemos, há quatro elementos de interpretação, ou factores hermenêuticos, BAPTISTA MACHADO, *Ibidem*, p. 181, oferece-nos este encadeamento: “... *factores interpretativos são-nos apresentados como sendo essencialmente dois: a) elemento gramatical e b) elemento lógico. Este último, por seu turno, aparece-nos subdividido em três elementos: a) elemento racional, b) o elemento sistemático e c) elemento histórico.*”

<sup>(127)</sup> Entre nós, no sentido de se ultrapassar as contradições valorativas através da via interpretativa, *Ibidem*, p. 171.

<sup>(128)</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>(129)</sup> *Idem*.

<sup>(130)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 510.

*22.º do CIRE move-se num sistema que contém, à data de criação desta regra, um tipo central assente na negligência grosseira e tipos especiais assentes em negligência simples. O legislador conhece o seu sistema. A valoração especial a que procedeu no art. 22.º do CIRE não será arbitrária. (...) Mas não cabe ao aplicador ampliar a valoração em si. Esta é função do legislador.”*

## **7 - QUE FAZER?**

Os graves danos provenientes do simples requerimento da insolvência ou da sua declaração, quando se venha a verificar que um e outra são inconsistentes, não podem apenas responsabilizar o seu requerente quando este tenha agido com dolo. A matéria da insolvência move-se em terrenos pantanosos e um pequeno deslize, como um pedido infundado, ainda que não venha a subsistir, pode trazer efeitos devastadores, sobretudo para o devedor.

Por outro lado, refere MENEZES CORDEIRO<sup>(131)</sup>, há ainda outro problema: o requerente da insolvência deve deduzir uma petição na qual exponha os factos que integram os pressupostos da declaração requerida, conforme o art. 23.º, n.º 1, do CIRE. Se indicar factos falsos ou insubsistentes, o pedido não deixará de ser apreciado liminarmente em termos positivos, conforme art. 27.º, n.º 1 do CIRE, seguindo-se a tramitação subsequente. E tudo prosseguirá, de modo inexorável, até que se apurem os equívocos. Podem-se alegar, conscientemente, os tais factos falsos? E negligentemente?

MENEZES CORDEIRO vai mais longe. Para este autor a aplicação por analogia à negligência grosseira, atrás referida, será o mínimo aceitável, mas entende ser possível ir mais longe. Na sua perspectiva, haveria que distinguir entre a apresentação do pedido de insolvência pelo devedor, que gera responsabilidade perante os credores, e a sua apresentação por um dos credores, que gera responsabilidade perante o devedor. Só no primeiro caso é que a responsabilidade ficaria limitada ao dolo. Já no segundo caso, o credor responderia nos termos gerais, se omitir a diligência do *bonus pater familias*, conforme o art. 487.º n.º 2 do CC. Por conseguinte, nesta interpretação, o segmento final do art. 22.º do CIRE (mas apenas em caso de dolo) aplicar-se-ia tão somente aos casos de indevida apresentação do pedido de insolvência por parte do devedor, isto porque, tratando-se do cumprimento do dever de apresentação, como exige o art. 18.º e atendendo ao facto do devedor estar a cumprir as exigências aí estabelecidas não pode, em caso de dúvida, ser sancionado pela atitude de *bonus*

---

<sup>(131)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Litigância de Má Fé...*, cit., p. 154.

*pater familias*, mesmo se, posteriormente, se descobrir vir a sua iniciativa prejudicar os credores. Sucede, porém, que apesar do claro mérito da posição, explanada por este conceituado jurista, entendemos que a linha a seguir deveria ser outra.

Salvo melhor opinião, o credor que requer a insolvência infundada actua ilicitamente. Ao longo deste trabalho tentamos explicar as consequências de um pedido infundado de insolvência e que responsabilidade daí poderia advir. Pelas gravosas consequências o requerente deveria ser responsabilizado tendo agido com dolo ou com negligência grosseira, já que, deveria ter sido pessoa cuidadosa e diligente, tendo a obrigação de se dotar de todos os meios que lhe permitissem intentar a acção antes de fazer um uso abusivo do processo. Como refere PAULA COSTA E SILVA<sup>132</sup>, “... *foi sempre para os processos de liquidação universal, que mesmo a doutrina mais restritiva, quanto à constituição de deveres de indemnizar por comportamento processual, propôs a extensão do tipo de ilícito pelo menos às actuações gravemente negligentes*”. Porque a parte requerente sabe que o meio de que lança mão desencadeia efeitos altamente gravosos para o requerido, deve-se exigir que cumpra escrupulosamente apertados deveres de cuidado antes de dar impulso à acção. Há uma panóplia de situações em que o credor pode actuar sem dolo mas de uma forma precipitada e imprudente<sup>(133)</sup>. Se o fizer, incorrerá em responsabilidade por comportamento processual inadmissível<sup>(134)</sup>. Ora, se no nosso ordenamento jurídico o legislador tem evoluído no sentido de alargar a responsabilidade às situações de negligência grosseira para melhor proteger os interesses das partes, não podemos, de todo, compreender esta restrição no plano da insolvência. Quanto ao devedor apresentante, ainda que o artigo 18.º do CIRE, lhe imponha, de facto, a obrigação de se apresentar à insolvência - quando se verifiquem os pressupostos do art.º 3.º, do CIRE, e lhe aplique as sanções vastas e gravosas se não o fizer – não nos parece que este facto seja suficiente para diminuir a sua responsabilidade. Pelo contrário!

---

<sup>(132)</sup> PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 507.

<sup>(133)</sup> Actuação que, na nossa opinião não tem justificação. Com efeito, dispõe o n.º 1 do artigo 73º do Código do Registo Comercial que “*qualquer pessoa pode pedir certidões dos actos de registo e dos documentos arquivados, bem como obter informações verbais ou escritas sobre o conteúdo de uns e outros*”. Acresce que, desde 2007, por força da adopção do mecanismo da Informação Empresarial Simplificada (aprovado pelo Decreto-lei n.º 8/2007, de 17 de Janeiro), a consulta das contas de uma determinada empresa pode inclusivamente ser feita via internet no site [www.portaldaempresa.pt](http://www.portaldaempresa.pt). É, por conseguinte, imprescindível, que o credor faça todas as buscas e diligências necessárias antes de lançar mão de um pedido de insolvência.

<sup>(134)</sup> Este tipo de expediente deve ser exemplarmente combatido, por forma a prevenir a disseminação deste tipo de acção. De facto, se estes expedientes não forem severamente reprimidos, proliferarão os casos em que a acção de insolvência será abusivamente utilizada como forma de pressão - e mesmo chantagem – junto das empresas. Essa situação de proliferação será tanto mais grave quanto mais forte for a pressão a que estiverem sujeitas as empresas devido à crise mundial, pelo que a publicidade da instauração de uma acção de insolvência poderá vedar a essas empresas o acesso que ainda vão tendo a financiamento.



Pensamos que é mais um motivo para o devedor estar atento à sua situação e agir com plena consciência de que o que está a fazer é o correcto. Afinal, quem melhor que o próprio devedor para saber em que situação se encontra? Se tem obrigações vencidas ou não? Se, sendo pessoa colectiva, o seu passivo é manifestamente maior que o seu activo?

Assim, se o devedor se apresenta à insolvência dolosamente ou sem ter tido o cuidado de verificar o preenchimento destes requisitos, estamos perante uma apresentação indevida. Certo é que tem que haver muito cuidado para que não se utilizem certos meios – criados para ajudar o devedor – de forma fraudulenta, como poderá acontecer se o devedor se apresenta à insolvência para que possa, apenas, pedir a exoneração do passivo nos termos do art. 236.º, do CIRE, sem estar ainda numa situação de insolvência iminente<sup>(135)</sup>. A nosso ver, estamos perante uma contradição valorativa evidente, pois a norma visada não se encontra em consonância com o espírito intrínseco de todo o ordenamento jurídico relativo à responsabilidade, seja civil ou processual civil.

Refere CLAUS WILHEM CANARIS<sup>(136)</sup> que a ideia do sistema jurídico se justifica a partir de um dos mais elevados valores de direito, que é o principio da justiça e as suas concretizações no principio da igualdade. Neste sentido, acrescenta o autor, há ainda outro valor supremo, a segurança jurídica para a formação de um sistema, pois esses postulados podem ser muito melhor seguidos através de um direito adequadamente ordenado do que por uma “*multiplicidade inabarcável*” de normas desconexas e em demasiado fácil contradição umas com as outras.

O legislador deve ser uma pessoa coerente e porque o sistema jurídico deve poder formar um todo coerente, é legítimo, salvo melhor opinião, que o legislador encontre uma solução mais justa e adequada<sup>(137)</sup>. Como? Existindo um problema de regulamentação jurídica, deveria o art. 22.º, do CIRE ser alterado<sup>(138)</sup>. Em que sentido? Parece imperfeito o

---

<sup>(135)</sup> Parece-nos que a jurisprudência tem estado atenta a situações como esta. Assim, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.05.2011, HENRIQUE ARAÚJO, refere que “*A exoneração do passivo restante não pode ser vista como a possibilidade de o insolvente se libertar, quase automaticamente, da responsabilidade de satisfazer as obrigações para com os seus credores*”. Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, ARLINDO OLIVEIRA, de 02.11.2010, “*Não podem beneficiar do regime de exoneração do passivo restante, de carácter excepcional, os que pura e simplesmente contraíram dívidas para as quais sabiam não ter meios de as pagar por estarem acima das suas possibilidades económicas, com prejuízo para os credores.*”, ambos (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(136)</sup> CLAUS WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático*..., cit., p. 22.

<sup>(137)</sup> O actual regime da insolvência deveria poder responder concretamente a estas questões. Até porque elas não são novas, e um exemplo claro disso é a anotação que já em 1901, Barbosa Magalhães fez do Código de fallencias, do qual já transcrevemos um trecho no início deste trabalho.

<sup>(138)</sup> Alteração também defendida por PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância*..., cit., p. 510.

sistema jurídico que sanciona a responsabilidade civil em caso de dolo ou culpa grave, para a generalidade das situações, enquanto o art. 22.º do CIRE apenas castiga o requerente que age com dolo. E basta atentar na circunstância de o processo de insolvência ser bem mais sensível para o devedor do que o comum dos processos, para vermos que a solução proposta gera uma contradição valorativa entre as soluções que se extraem, do Código do Processo Civil e a obtida a partir do CIRE.

Por estes motivos e por todos os que fomos explanando ao longo do trabalho, pensamos que o art. 22.º do CIRE deveria ser alterado de forma a alargar o elemento subjectivo, de modo a que tanto o credor requerente como o devedor apresentante possam ver a sua responsabilidade aferida com base no dolo ou negligência grave.

## CONCLUSÕES

Em que termos pode alguém ser responsabilizado pela dedução de um pedido infundado de insolvência? Este foi o móbil da nossa investigação.

Desde logo começámos por verificar que ao abrigo dos arts. 18.º e ss., o impulso processual na insolvência cabe ao devedor, aos credores ou ao Ministério Público.

Depois, verificamos que o conceito básico de insolvência está expresso no art. 3.º, do CIRE, e traduz-se na impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, das suas obrigações vencidas. Percebemos, então, que um pedido infundado, é um pedido que carece de fundamento, isto é, não obedece aos fundamentos previstos na lei.

As consequências de um pedido infundado podem ser desastrosas para a situação económica e social de uma empresa, assim como para a confiança do devedor, pelo que deverá haver responsabilidade para o requerente que usa abusivamente o processo, deduzindo um pedido infundado de insolvência ou requerendo apresentação indevida de insolvência. O art. 22.º, do CIRE, ao estabelecer uma responsabilidade em consequência da apresentação indevida ou pedido infundado de declaração de insolvência, não se está a afastar do regime do art. 456.º, do CPC, mas sim a chamar a atenção, no caso particular do processo de insolvência, para o facto de que, neste caso os deveres de natureza processual se fazerem sentir, desde logo, na fase inicial de interposição da acção ou requerimento processual.

Contudo, este preceito inovador tem gerado grande controvérsia na doutrina. Grande parte sente que esta limitação da obrigação de indemnizar, apenas, aos casos de dolo é injusta, pelo que vão mais longe e afirmam a responsabilidade em situações de negligência grosseira. Outra, entende que o legislador foi expresso em restringir a responsabilidade, admitindo-a apenas em caso de dolo.

Na nossa opinião, estamos perante uma contradição valorativa evidente, pois a norma visada não se encontra em consonância com o espírito intrínseco de todo o ordenamento jurídico relativo à responsabilidade, seja civil ou processual civil. Existe um problema de regulamentação jurídica, pelo que o art. 22.º, do CIRE, deveria ser alterado, de forma a alargar o elemento subjectivo, de modo a que tanto o credor requerente como o devedor apresentante possam ver a sua responsabilidade aferida com base no dolo ou negligência grave.

## BIBLIOGRAFIA

**ALBUQUERQUE, Pedro**, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, Almedina, 2006.

---, *Responsabilidade Processual por Litigância de má fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo* – Anotação ao Acórdão do TRP, de 13.07.2006, in *ROA*, ano 66.º, vol. II, Setembro 2006.

**CANARIS, Claus Wilhelm**, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2ª ed., trad. António Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

**CANOTILHO, GOMES**, *O Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.

**CORDEIRO, António Menezes**, *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa “in agendo”*, Almedina, 2006.

**COSTA, Mário Almeida**, *Direito das Obrigações*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006

---*História do Direito Português*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008.

**FERNANDES, Carvalho e LABAREDA, João**, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vol. I, Quid Iuris, Lisboa, 2006.

**FRADA, Manuel A. Carneiro da**, *A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores*, *ROA*, ano 67.º, vol. I, Janeiro 2007.

---, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in *ROA*, ano 66.º, vol. II, Setembro 2006.

**FREITAS, Lebre de, A. Montalvão Machado, Rui Pinto**, in *Código do Processo Civil Anotado*, Volume II, arts. 385.º a 675.º, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

--- *Estudos sobre o Direito Civil e Processo Civil*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009

--- *Estudos sobre o Direito Civil e Processo Civil*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009

**GERALDES, António Abrantes**, *Temas Judiciários, Custas Judiciais e Multas Cíveis*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2003.

**LEITÃO, Luís Menezes**; *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2005.

---, *O Direito da Insolvência*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2009.

**MACHADO, António Montalvão / PIMENTA, Paulo**, *O Novo Processo Civil*, 7.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2005.

**MACHADO, João Baptista**; *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2004.

**MARTINS, Luís**; *Processo de Insolvência, anotado e comentado*, Almedina, Coimbra, 2009.

**MONTEIRO, Carla**, *A Responsabilidade dos Administradores e Gerentes das Sociedades Comerciais pela Situação de Insolvência*, In *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2009.

**NETO, Abílio**, *Código de Processo Civil Anotado*, 21.<sup>a</sup> ed., Ediforum, Edições Jurídicas, Lisboa, 2009

**REIS, Alberto dos**, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1981.

**SERRA, Catarina**; *O Novo regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, Almedina, Coimbra, 2008.

**SILVA, Paula Costa e**; *A Litigância de Má Fé*, Coimbra Editora, 2008.

**SOUSA, Miguel Teixeira de**, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex editora, Lisboa 1997.

--- *Introdução ao Processo Civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Lex Editora, Lisboa, 2000.

**VARELA, Antunes**; *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.º ed., Almedina, Coimbra, 2005.

## **LISTA DE JURISPRUDÊNCIA**

### **RELAÇÕES**

Acórdão da Relação do Porto, de 04.03.1993, EMERICO SOARES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Lisboa, de 09.05.2005, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Lisboa de 23.06.2005, URBANO DIAS, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Évora, de 22.05.2006, PROENÇA DA COSTA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação do Porto, de 13.07.2006, DEOLINDA VARÃO, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Coimbra, de 17.10.2006, GARCIA CALEJO, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação do Porto, de 26.10.2006, AMARAL FERREIRA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Coimbra, de 16.10.2007, HÉLDER ROQUE, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) ).

Acórdão da Relação de Coimbra, de 20.11.2007, TELES PEREIRA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação do Porto, de 22.04.2008, RODRIGUES PIRES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Lisboa, de 25.06.2009, CARLA MENDES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Coimbra, de 23.02.2010, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Coimbra de 20.04.2010, GONÇALVES FERREIRA, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão da Relação de Évora, de 27.10.2010, BERNARDO DOMINGUES, (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20.01.2011, CANELAS BRÁS, (www.dgsi.pt)

Acórdão da Relação de Coimbra, de 10.05.2011, VIRGÍLIO MATEUS, (in www.dgsi.pt).

## **STJ**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03.02.1994, FARIA DE SOUSA, (in www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.04.2002, JOAQUIM DE MATOS, (in www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.06.2003, SANTOS BERNARDINO, (in www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.02.2007, JOÃO BERNARDO, (in www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.07.2007, GIL ROQUE, (in www.dgsi.pt)